HDI
HL 1542 1

coll. cplt.
Jo.

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 24 1926

Digitized by Google

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft

in Frankfurt am Main.

Rundschau.

Für die Mitglieder der Gesellschaft als Manuscript gedruckt.

Dritter Jahrgang
1869.

Frankfurt am Main.

Druck von C. Naumann's Druckerei.

Digitized by Google

DEC 24 '26

Digitized by Google

Die Juristische Gesellschaft wurde am 25. October 1866 constituirt, es gaben zu deren Gründung folgende Gedanken Anlaß:

Die Vereinigung Frankfurts mit dem Preußischen Staate wird mannigfache und tief eingreifende Veränderungen auf allen Gebieten unseres Rechtes zur Folge haben. Solche Veränderungen sind theils schon verkündet, theils stehen sie für die nächste Zeit bevor; sie müssen das Interesse der hiesigen Rechtsgelehrten lebhaft erregen. Wir alle werden den Wunsch empfinden, uns über die neuen Gestaltungen und über die Rückwirkung auf das bestehende Recht collegialisch zu besprechen. Auch wird ohne Zweifel der Ausdruck einer sachkundigen und mit den Bedürfnissen unserer Stadt vertrauten Ansicht für die bevorstehenden legislativen Akte nicht ohne günstige Einwirkung bleiben. Vom wissenschaftlichen, vom geschäftlichen, wie vom gemeinnützigen Standpunkte würden wir unsere Aufgabe verkennen, wollten wir in dieser für das Rechtsleben unserer Stadt ereignißvollen Zeit in der bisherigen Vereinzelung beharren.

Daß die Gründer der Gesellschaft,

Dr. S. Fuld,
Dr. G. Getz,
Dr. W. Gwinner,
Dr. C. Malß,
Dr. M. Reinganum,

sehr richtig geurtheilt, ergibt die Erfahrung und der günstige Fortgang der Gesellschaft.

Digitized by Google

Die Statuten der Gesellschaft kamen am 25. October 1866 und die Geschäftsordnung am 5. November 1866 zu Stande.

Der Vorstand bestand 1866, 1867 und 1868 aus:

Herrn Dr. Souchay als Vorsitzendem,
„ Dr. Max Reinganum,
„ Dr. Schmidt-Holzmann,
„ Stadt-Gerichts-Rath Dr. Gwinner,
„ Dr. C. Malß.

Für 1869 trat an Stelle des verstorbenen Herrn Dr. Schmidt-Holzmann Herr Fiscal Dr. Jung.

Das Secretariat führten die Herren Dr. Matti und Barrentrapp.

Es wurden seither 31 Vorträge gehalten:

1) Herr Stadt-Gerichts-Rath Dr. Gwinner über die oberste Instanz nach preußischem Verfahren.
2) Herr Dr. Auerbach über die preußische Militärgesetzgebung.
3) Herr Dr. Gustav Getz über das preußische Strafgesetzbuch.
4) Herr Dr. Malß über die Frankfurter Versicherungs-Anstalt und den Hypothekar-Credit.
5) Herr Dr. Euler über das Verfahren beim Ober-Tribunal nach der Verordnung vom 12. December 1866.
6) Herr Dr. Max. Reinganum über die preußische Städteordnung.
7) Herr Dr. Souchay über die Stellung von Staat und Kirche in Preußen.
8) Herr Stadtgerichts-Rath Dr. Wolff über die Rechtsprechung des Ober-Tribunals in Handelssachen.
9) Herr Dr. Schmidt-Holzmann das preußische Gesetz über Versammlungs- und Vereins-Recht, verglichen mit den in Frankfurt geltenden Bestimmungen.
10—17) Herr Dr. Euler und Herr Dr. Paul Reinganum über die neueren Erscheinungen im Gebiete des Güterrechts im Anschluß an den Entwurf des Güterrechts der Ehegatten im Bezirk des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein.
18) Herr Dr. Hamburger die preußische Gesetzgebung über Competenz-Conflicte, Zulassung des Rechtswegs ꝛc.

Digitized by Google

19) Herr Dr. Malß über das Gesetz, den Ehrenrath der Advocaten betreffend.

20) Herr Dr. Malß über Lebens-Versicherungen, insbesondere Ansprüche von Gläubigern an die Versicherungssumme.

21) Herr Dr. Malß über den zu erwartenden Entwurf einer Norddeutschen Civilprozeß-Ordnung.

22) Herr Dr. Euler über die Zeugnißpflicht der Advocaten über die Außercourssetzung von Staatspapieren und über den Manifestationseid.

23) Herr Stadtgerichts-Rath Dr. Schrader über das Gesetz, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen.

24) Herr Dr. Hamburger über den preußischen Gesetz-Entwurf, das Expropriations-Verfahren betreffend, verglichen mit dem Frankfurter Gesetze vom 8. Juni 1866.

25) Herr Dr. Barrentrapp die Rechtsprechung des Ober-Tribunals, betreffend das Gesetz über die Einführung kürzerer Verjährungsfristen.

26) Herr Dr. Malß über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Eigenthumserwerb und dingliche Rechte an Grundstücken.

27) Herr Amtmann Dr. Körner über das Gesetz, betreffend den Judeneid.

28) Herr Dr. Scherlenzky über Erbschaftssteuer, insbesondere Besteuerung von Nießbrauchrechten.

29) Herr Fiscal Dr. Jung über den Entwurf einer Civilprozeß-Ordnung für den Norddeutschen Bund, insbesondere über den gegenwärtigen Stand der Civilprozeß-Gesetzgebung in Deutschland und die Unterschiede der verschiedenen Systeme.

30) Herr Amtmann Dr. Diehl über Tit. 1—9 des Civilprozeß-Entwurfs.

31) Herr Dr. Wilh. Auerbach über das Gesetz, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen.

Außerdem fanden zahlreiche Mittheilungen im Anschlusse an die täglichen Erscheinungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der

Rechtsprechung statt: insbesondere über die Vereidigung der Advocaten und die Wahl des Ehren-Raths, über die Meklenburgische Hypothekenordnung, über das Wesen des Contocorrents, über Erbschafts-Besteuerung, über Expropriation, über Erbschafts-Steuer, Interessionen der Ehefrauen, Staats-Genehmigungen von letztwilligen Zuwendungen u. s. w.

Mehrfach gab der Verein von seinen Beschlüssen den Frankfurter Abgeordneten im Abgeordnetenhause Kenntniß.

Auf Erfordern des Justizministeriums und auf Ersuchen des Appellations-Gerichts gab der Verein ein Erachten über den Entwurf eines Gesetzes über das eheliche Güterrecht für den Bezirk des Justiz-Senats Ehrenbreitstein, abgedruckt als Beilage zur Rundschau von 1867, ab, indem er sich den Ergebnissen der acht über diesen Gegenstand gehaltenen Sitzungen und den Ausführungen des Herrn Dr. Euler in dessen Schrift (Archiv für Frankfurts Geschichte und Kunst) anschloß. — Dieses Gutachten theilen wir hier vollständig mit:

> Der Gesetzentwurf, betr. das Güterrecht der Ehegatten im Bezirke des Justiz-Senates zu Ehrenbreitstein, hat die Juristische Gesellschaft bereits im vorigen Jahre in einer Reihe von Sitzungen beschäftigt. Die in der Session von 1866 im Abgeordnetenhause ausgesprochene Idee, diesen Entwurf auf die ganze Provinz Hessen und Nassau auszudehnen und andererseits die Erklärung des Justizministers, in eine solche Ausdehnung nur dann zu willigen, wenn es die Bevölkerung dieser Provinz beantragen würde, gab der Juristischen Gesellschaft den Anlaß, sowohl das Bedürfniß einer Codification des ehel. Güterrechts im Allgemeinen in Erwägung zu ziehen, als auch die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs, insbesondere in ihrem Verhalten zu den Sitten, Gewohnheiten und Wünschen Frankfurts, einer gründlichen Prüfung zu unterwerfen.
>
> Das Ergebniß unserer Berathungen wurde von unserem Referenten, Herrn Dr. Euler, einem anerkannten Kenner des ehelichen Güterrechts, in einer Abhandlung zusammengefaßt, von welcher wir im Januar d. J. Sr. Excellenz dem Herrn Justizminister Dr. Leonhard eine Anzahl Exemplare mit der Bitte überreicht haben, den Inhalt derselben bei der weiteren Behandlung des vorliegenden Gesetzgebungsfrage in Berücksichtigung zu ziehen.
>
> Diese Abhandlung, von welcher wir wiederum einige Exemplare hier beifügen, enthält in I—IV S. 1 bis 36 eine allgemeine Darstellung des gegenwärtigen Standes der wissenschaftlichen Forschung in dieser Materie; S. 36 bis 42 eine Schilderung der Codificationsbestrebungen, namentlich

in Preußen, u. S. 42 bis 53 die Beurtheilung des vorliegenden Entwurfs, insbesondere mit Rücksicht auf die Bedürfnisse Frankfurts.

Wir können uns demnach im Allgemeinen auf diese Abhandlung beziehen und gestatten uns nur zwei Punkte von entscheidender Erheblichkeit nochmals besonders hervorzuheben. Was die Bedürfnißfrage anlangt (vergl. S. 51 der Abhandlung), so besteht im Schooße unserer Gesellschaft darüber keine Meinungsverschiedenheit, daß, so wünschenswerth auch ein Eingreifen des Gesetzgebers zur Entscheidung mancher Controverse, zur Beseitigung mancher Zweifel und zur Herstellung einer größeren Uebersichtlichkeit der Materie erscheinen könnte, gleichwohl das entschiedenste Interesse besteht, die Grundlagen des gegenwärtigen Rechtes, welches historisch mit uns derart verwachsen, daß vertragsmäßige Abweichungen fast unbekannt sind, nicht verrückt zu sehen.

Der vorliegende Entwurf, berechnet auf ein Gebiet, dessen einzige Stadt von irgend welcher Bedeutung Wetzlar ist, enthält aber Bestimmungen, welche nicht nur unseren Gewohnheiten und Bedürfnissen widerstreiten, sondern auch überhaupt mit den Verhältnissen einer städtischen, handeltreibenden Bevölkerung nach unserem Erachten ganz unverträglich sind. Wir rechnen dahin hauptsächlich folgende Punkte:

1) die untergeordnete Stellung, welche der Entwurf den Ehefrauen anweist. Die Verfasser standen offenbar auf dem Standpunkte der altdeutschen Mundialgewalt des Ehemannes. Dies Verhältniß steht aber an sich im Widerspruche mit dem System der Errungenschaftsgemeinschaft, in welchem die Frau mehr als gleichberechtigte Genossin des Mannes aufgefaßt werden muß, wie dies insbesondere nach unserem Rechte und seiner historischen Ausbildung der Fall ist. In der That erscheint die Rückkehr zu einem der Mundialgewalt verwandten System mit den Ideen, welche die heutige Gesellschaft sowie die Gesetzgebung unserer Tage bewegen, nicht wohl vereinbar. Ueberall bemerkt man das Bestreben, den Frauen zu wirthschaftlicher Selbstständigkeit zu verhelfen. Vereine unter hoher Protektion streben nach diesem Ziel, besondere Bildungsanstalten dienen diesem Zwecke. Das Handelsgesetzbuch (I. Tit. 1) anerkennt die Befähigung der Frauen, selbstständig Handel zu treiben, sich in jeder Weise zu verpflichten, sich vor Gericht ohne Assistenz des Ehemannes zu vertreten; selbst das starre englische Recht hat in diesen Tagen eine Reform erfahren, welche den Ehefrauen die selbstständige Verwaltung ihres Sondervermögens gewähren soll: kann es da wohl den heutigen Bedürfnissen entsprechen, wenn der Entwurf den Frauen nur, wie die Motive sagen, eine untergeordnete und passive Stelle einräumt! welche dem fränkischen Rechte seit alten Zeiten fremd ist?

2) Geradezu unerträglich für Frankfurt und wohl auch für jede andere Stadt von einiger Bedeutung, würden sich die Bestimmungen des Entwurfs erweisen, welche von der Qualification der Güter als beweglich oder unbeweglich handeln (§. 10). In rein bäuerlichen Verhältnissen,

Digitized by Google

wo der Hof, wenn nicht der einzige, doch das allein erhebliche Besitzthum ist, mag es genügen, den Grund und Boden als das allein unbewegliche Vermögen zu bezeichnen. In Städten aber, wo Grundbesitz bei vielen Wohlhabenden überhaupt nicht vorhanden ist oder doch nur eine geringe Quote ihres Vermögens bildet, dessen Stock vielmehr in Aktien, Staatspapieren, Hypotheken besteht, können diese Vermögensstücke nicht als mobile dem Sondergute des inferirenden Gatten entzogen und in die partielle Gütergemeinschaftsmasse geworfen werden, wenn man nicht entschlossen ist, überhaupt zur allgemeinen und vollen Gütergemeinschaft überzugehen.

Aus denselben Ursachen darf der Grundsatz der Surrogate (§. 7) nicht aufgehoben werden, vielmehr muß das tempus illationis entscheiden. Bedenkt man, wie zumal an einem Börsenplatze wie Frankfurt die Geldanlagen rasch wechseln, wie ein Kapital, das beim Abschluß der Ehe in einem Hause angelegt ist, wenige Tage später in Hypotheken, dann in Aktien oder Effekten, in Banken, in Waaren oder sonst im Handel eine nützlichere Verwendung findet, so wird man zugeben, daß vor den Zufälligkeiten einer vorübergehenden Form der Anlage der Bestand eines Sondervermögens nicht abhängig gemacht werden kann.

Der Gesetzgeber darf sich vielmehr bei der Bestimmung der Qualification der Güter nicht an ein blos äußerliches und darum rein zufälliges Erkennungszeichen halten, sondern er muß nach einem inneren Prinzipe suchen, welches bei dem heutigen Stande der nationalökonomischen Wissenschaft nicht unschwer zu finden sein dürfte.

Jeder Vermögenswerth, der nicht rein unmittelbarem Gebrauche seines Eigenthümers dient, sondern andere Vermögenswerthe zu erzeugen bestimmt ist, scheint uns den Grundstock des Sondervermögens zu bilden, der der Gütergemeinschaft entzogen bleiben soll. — —

Für das Lesezimmer der Gesellschaft ist vom Stadtgerichte ein Zimmer im 2. Stocke des Gerichtshauses eingeräumt worden. Die wichtigeren Tageserscheinungen sind daselbst neben den größeren Werken zum Nachschlagen stets zu finden.

Die Rundschau, welche seit 1867 von der Gesellschaft unter Leitung des Herrn Fiscal Dr. Jung herausgegeben wird, hat durch Aufnahme der Obertribunals-Urtheile eine größere Ausdehnung erhalten, als wohl ursprünglich im Plane war; allein der Vorstand glaubt auf dem betretenen Wege rüstig fortschreiten zu sollen, da die Rundschau zumal für die practischen Juristen in diesen Zeiten des Uebergangs aus älteren Rechtssystemen in neuere und uns fremde Systeme seither ein gern gesehener Führer war. Die Register fertigten die Herren Dr. Ponfick, Dr. Varrentrapp und Dr. Bonnet.

Digitized by Google

Es sind in den 3 Bänden 1867 — 1869 mitgetheilt:

Justizministerim . .	1	Verfügung,
Obertribunal . . .	133	Urtheile,
Appellations-Gericht	38	„
Stadt-Gericht I .	78	„
Stadt-Gericht II .	12	„
Strafkammer . .	112	„
Stadtämter . . .	60	„
Rügegericht . . .	27	„
Steuersachen . . .	17	Verfügungen,
zusammen	478	Urtheile u. Verfügungen.

Die Zahl der Mitglieder betrug 1869 101; durch Tod verloren wir Herrn Dr. Ed. Binding, blieben also 100.

Dr. jur. Antoni, Stadtgerichts-Rath,
„ „ Auerbach, W., Advocat,
„ „ de Bary, Advocat,
„ „ Belz, Landamtsschreiber,
„ „ Bernhard, Advocat,
„ „ Binding, Appellations-Gerichts-Rath,
„ „ Blum, sen., Advocat,
„ „ Blum, jun., Advocat,
„ „ Bonnet, C., Referendar,
„ „ de Boselli, Landjustiz-Amtmann,
„ „ Braunfels, Advocat,
„ „ Buchka, Archivar,
„ „ Caspari, Franz, Referendar,
„ „ Cnyrim, E., Advocat,
„ „ Danker, Aktuar,
„ „ Demmer, Stadtgerichts-Secretär,
„ „ Diehl, Stadt-Amtmann,
„ „ Diehl-Thomas, Advocat,
„ „ Ebner, Advocat,
„ „ Ellissen, J., Advocat,
„ „ Emden, Advocat,
„ „ Euler, Advocat,

Digitized by Google

Dr. jur. Eyssen, Stadt-Gerichts-Secretär a. D.,
„ „ Eyssen, Advocat,
„ „ Fabricius, commiss. Untersuchungs-Richter,
„ „ Fester, Director der Vereinskasse,
„ „ Fleck, Rügerichter,
„ „ Fresenius, G., sen., Advocat,
„ „ Friedleben, J., Advocat,
„ „ Fuld, S., Advocat,
„ „ Getz, G., Advocat,
„ „ Geidner, Advocat,
„ „ Giar, Landjustizamts-Aktuar,
„ „ Glöckler, Stadtgerichts-Rath,
„ „ Gordan, Gerichts-Assessor,
„ „ Grünewald, Stadtgerichts-Director,
„ „ Gwinner, Stadtgerichts-Rath,
„ „ Haag, sen., Advocat und Notar,
„ „ Haag, jun., Advocat,
„ „ Hamburger, Advocat und Notar,
„ „ von Harnier, A., Advocat,
„ „ von Harnier, E., „
„ „ Hauck, Advocat,
„ „ Hessenberg, Advocat,
„ „ Heussenstamm, Advocat,
„ „ Humser, Advocat,
„ „ Ickelheimer, N., Referendar,
„ „ Jucho, sen., Advocat und Notar,
„ „ Jucho, jun., Advocat,
„ „ Jung, G. W., Fiscal,
„ „ Jung, Stadtg.-Rath,
„ „ Ittenbach, Staatsanwalt,
„ „ Kilzer, Advocat,
„ „ Körner, Stadtamtmann,
„ „ Kugler, Appellationsg.-Rath,
„ „ Landauer, Advocat,
„ „ Leykauf, Stadtger.-Rath,

Digitized by Google

Dr. jur. Lindheimer, S., Referendar,
" " Löffler, Polizei-Commissär a. D.,
" " Lorey, Advocat,
" " Maas, S., Advocat,
" " Malß, C., "
" " Mannhahn, "
" " Matti, sen., "
" " Matti, jun., "
" " May, "
" " Mayer, S., "
" " Mettenius, Ed., Zoll-Directions-Rath a. D.,
" " Müller, S., Advocat und Notar,
" " Murhard, Rügerichter,
" " Neukirch, Advocat und Notar,
" " Odrell, Advocat,
" " Ohlenschlager, Director der Hypothekenbank,
" " Oppenheim, Aktuar des Stadtamts,
" " Orthenberger, Advocat und Notar,
" " Pfefferkorn, Rud., Advocat,
" " Ponfick, Secretär des Stadt-Gerichts II,
" " Reinganum, sen., Advocat,
" " Reinganum, jun., "
" " Römer, Stadt-Gerichts-Secretär,
" " Rumpf, C., Stadtamtmann,
" " Sauerländer, Advocat,
" " Scharff, A., Appellat.-Ger.-Rath,
" " Scherlenzky, Advocat,
" " Schmelz, Advocat,
" " Schmid, J. F., Advocat u. Notar,
" " Schmidt-Holzmann, Advocat,
" " Schmieden, Oberstaats-Anwalt,
" " Schrader, Stadt-Ger.-Rath,
" " Schulz, Advocat und Notar,
" " v. Schweitzer, Advocat,
" " Siebert, Advocat,

Digitized by Google

Dr. jur. Souchay, Schöff,
„ „ Spieß, Advocat,
v. Stöphasius, Regierungsassessor,
Dr. jur. Ulrici, Rügegerichts-Aktuar,
„ „ Unzer, Advocat,
„ „ Varrentrapp, Advocat,
„ „ Vinassa, Rügegerichts-Aktuar,
„ „ Wolff, Stadtgerichts-Rath.

Wir vermissen in diesem Verzeichnisse noch manchen Juristen, dessen Beitritt sehr wünschenswerth wäre, und werden uns erlauben, die fehlenden zum Beitritte aufzufordern.

Die Rundschau werden wir dem Buchhändler Herrn Alt in Commission geben, damit die noch vorhandenen circa 30 Exemplare des Jahrgangs 1868 und circa 40 des Jahrgangs 1869 abgesetzt werden, auch für 1870 die Rundschau eine weitere Verbreitung gewinne.

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

Januar 1869.

A. Justizministerium.

Dr. jur. Caspari aus Berlin meldete sich bei dem Appellations-Gericht zur ersten juristischen Prüfung; das Appellations-Gericht erkannte am 16. November 1868:

> Da die in §. 2, N° 1 des durch königliche Verordnung vom 19. November 1866 bestätigten und durch das Gemeindegesetz vom 25. März 1867 keineswegs aufgehobenen und ersetzten Gesetzes vom 15. April 1856 erforderten Eigenschaften hier nicht vorliegen, so kann den gestellten Anträgen nicht entsprochen werden.

Dagegen verfügte der Justizminister vom 24. December 1868:

> Der Justizminister kann die Ansicht des Collegiums, daß nach der Bestimmung im §. 2, pos. 1 des Frankfurter Gesetzes vom 15. April 1856 (Gesetz- und Statuten-Sammlung Bd. 12, S. 159) auch jetzt noch die Zulassung zur ersten juristischen Prüfung in Frankfurt a. M. durch den Besitz der verfassungsmäßigen Eigenschaften zur bürgerlichen Niederlassung daselbst, insoweit darunter nicht das Staatsbürgerrecht, sondern das Gemeindebürgerrecht verstanden wird, bedingt sei, für richtig nicht erachten. Nach den früheren politischen Verhältnissen der Stadt Frankfurt ist das Staatsbürgerrecht daselbst allerdings durch die Gemeindeangehörigkeit bedingt gewesen; nach Einverleibung der Stadt in die Preußische Monarchie ist

Digitized by Google

aber das Staatsbürgerrecht daselbst nicht mehr identisch mit der Angehörigkeit zur dortigen Gemeinde. Das Staatsbürgerrecht im Gebiete von Frankfurt a. M. steht vielmehr jedem Preußen zu. Die erwähnte Bestimmung im §. 2, pos. 1 des Gesetzes vom 15. April 1856 kann aber nur dahin aufgefaßt werden, daß der zu Prüfende Staatsbürger sei. Eine Ausschließung Preußischer Staatsbürger, welche nicht Frankfurter Gemeindeangehörige sind, erscheint um so weniger haltbar, als Frankfurtern nach Beibringung des Maturitäts-Zeugnisses und der Nachweise über den Universitätsbesuch die Ablegung des Examens in den anderen Preußischen Landestheilen und nach der Bestimmung in Art. 3 der Verfassung für den Norddeutschen Bund sogar den Angehörigen der Bundesstaaten, ohne daß sie Preußische Unterthanen oder Frankfurter Gemeindebürger geworden sind, die Zulassung zu öffentlichen Aemtern in Frankfurt a. M. nach Bestehen der dortigen Prüfung, soweit diese erforderlich ist, nicht versagt werden kann.

Das königl. Appellations-Gericht hat daher den ꝛc. Caspari, welcher die sonstigen Erfordernisse erfüllt hat, zur ersten juristischen Prüfung zuzulassen.

B. Obertribunal.

82.

E. H. Krelage & Sohn, Klägerin, gegen Karl Elkan, Beklagten, Herausgabe von Wechselurkunden betreffend.

Dem Privat-Gläubiger eines Handelshauses steht kein Retentions-Recht an Vermögens-Objecten des Handelshauses zu.

Der Beklagte, Handelsmann Carl Elkan zu Frankfurt a. M., hat auf die am 16. März 1867 bei dem dortigen Kgl. Stadtgericht gegen ihn erhobene Klage der Handlung E. H. Krelage & Sohn daselbst, dahin gehend, daß er mit den Kosten verurtheilt werde:

Digitized by Google

1) der Klägerin die nachfolgenden drei Wechsel-Accepte derselben von
   a) fl. 1031. 15 kr. per 17. März 1867,
   b) fl. 1015. 45 kr. per 27. März 1867,
   c) fl. 1049. 58 kr. per 17. April 1867
   auszuliefern, und ihr
2) den durch die widerrechtliche Vorenthaltung dieser ihrer Accepte entstehenden und entstandenen Schaden, sowie

eventuell

3) für den Fall der Nichtauslieferung derselben den ihr dadurch erwachsenen und erwachsenden Schaden in beiden Fällen, Liquidation vorbehalten, zu ersetzen,

in seiner Vernehmlassung erklärt, daß er diese Accepte von dem dermaligen Procuristen der klagenden Handlung, Leo Eiffler, mit dem Auftrage erhalten, dieselben zu discontiren, und mit dem Erlös dieser Discontirung Verpflichtungen zu berichtigen, die Eiffler seinerseits zu Lasten der von ihm vertretenen Handlung gegen das Handlungshaus Hollmann & Comp. in Cöln, eingegangen, daß er, in Vollzug dieses Auftrags, die Wechsel-Accepte der klagenden Handlung auch am 17. Januar 1867 zum Betrage von fl. 3049. 52 kr. discontirt, diesen Betrag aber nicht zur Entlastung von Krelage & Sohn an Hollmann & Comp. abgetragen, sondern darum an sich behalten, weil das letztere Haus für seine Forderung an Krelage & Sohn seitdem von Eiffler anderweitig befriedigt worden, und Eiffler außerdem sein, des Beklagten, persönlicher Schuldner sei, mit dem allein er sich nunmehr über den Betrag jener Discontirung zu berechnen habe. Ein direktes Rechtsverhältniß zwischen ihm und der klagenden Handlung habe nie bestanden und bestehe auch noch nicht, weßhalb diese mit der gegen ihn erhobenen Klage kostenfällig abzuweisen sei.

Die klagende Handlung hat hierauf ihre Klagebitte dahin modificirt:

daß nunmehr an die Stelle der nicht mehr in den Händen des Gegners befindlichen Wechsel, falls er sie nicht wieder herbeizuschaffen im Stande ist, deren Nominalwerth sammt 6 % Zinsen vom Tage der mitgetheilten Klage einzutreten habe.

Digitized by Google

Das Stadt-Gericht I verurtheilte am 3. Novbr. 1868 den Beklagten:

> Die Klägerin von der aus den Accepten übernommenen Verbindlichkeit zu liberiren resp. insoweit sie Accepte eingelöst hat, für die betreffenden Beträge nebst Zinsen zu revaliren.

Das Appellations-Gericht bestätigte dieses Erkenntniß am 15. Januar 1868. Das Ober-Tribunal verurtheilte am 3. Novbr. 1868 den Beklagten zur Zahlung von fl. 3049. 52 kr. sammt Zinsen bei Meidung der Execution, und legte der Klägerin 1/20, dem Beklagten 19/20 der Kosten aller Instanzen zur Last.

Gründe:

Die modificirte Klage ist in dem Maße, wie derselben gegenwärtig stattgegeben worden ist, durch vorstehend wiederholte eigne Erklärung des Beklagten, für vollständig gerechtfertigt zu erachten. Denn der Betrag von fl. 3049. 52 kr. den der Beklagte hiernach mittels Discontirung der drei Wechsel-Accepte der klagenden Handlung am 17. Januar 1867 einzog, war kein Bestand des Privatvermögens Eiffler's und hat diese Eigenschaft auch später dadurch nicht erlangt, daß der Beklagte diesen Betrag nicht an die Handlung Hollmann & Comp. weiter bezahlte, sondern, nachdem dieselbe durch Eiffler anderweitig befriedigt worden, in seinem Besitz behielt.

War und wurde aber dieser Betrag niemals ein Vermögens-Objekt Eiffler's, so war und ist der Beklagte auch nicht berechtigt, denselben wegen seiner angeblichen Forderungen an diesen, zu retiniren, sondern muß ihn der klagenden Handlung, deren Wechsel-Accepte er discontirte, als der alleinigen Eigenthümerin des Resultats dieser Discontirung, ausliefern.

Der in der modificirten Klage geforderte Nominalwerth der drei Wechsel-Accepte konnte dagegen nicht ausgesprochen werden, da diese Forderung sich allein auf eine Behauptung der klagenden Handlung stützt, die von dem Beklagten ausdrücklich bestritten und von der Klägerin hierauf nicht unter Beweis gestellt worden ist, der Behauptung nämlich, daß der Beklagte überhaupt nicht beauftragt gewesen, die hier fragliche Wechsel-Accepte zu discontiren, sondern

Digitized by Google

daß der ihm ertheilte Auftrag sich lediglich darauf beschränkt habe, dieselben auf Hollmann & Comp. in Cöln zu indossiren und diesem Handlungshause zu übergeben.

Demnach hat unter Reformation des Appellations-Urtheils das stadtgerichtliche Urtheil, wie geschehen, abgeändert und der Kostenpunkt sachentsprechend regulirt werden müssen.

83.

S. Berlyn, Kläger, gegen E. Canton, Beklagten, Vertragserfüllung, jetzt Beweis betr.

Prüfung einer Beweisführung: ob Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid.

Das Ober-Tribunal stellte am 3. November 1868 das Erkenntniß des Stadt-Gerichts I vom 3. Februar 1868 auf den Erfüllungs-Eid des Klägers unter Aufhebung des Appellations-Erkenntnisses vom 13. Mai 1868 wieder her.

Gründe.

Die Parteien sind darüber einverstanden, daß Kläger zu Anfang April 1867 im Auftrage des Beklagten £ 500 Englische Metalliques 1859er verkauft hat und daß er diese Effecten von dem Beklagten auch nicht bezahlt resp. ihm nicht übergeben worden sind. Bestritten ist dagegen, ob Beklagter sich damit einverstanden erklärt hat, daß Kläger die quaest. Effecten für dessen Rechnung wieder verkaufe, und zur Erbringung dieses dem Kläger auferlegten Beweises sind zwei Zeugen vernommen worden. Wenn nun der Zeuge Haas, wie geschehen, bekundet hat, daß zur Zeit der Luxemburger Angelegenheit der Kläger vom Beklagten die Zahlung von Differenzen aus Börsengeschäft gefordert, Beklagter aber erwidert habe, kein Geld zu besitzen, — daß Kläger darauf erklärt, daß er die Papiere verkaufen werde, um nicht noch größeren Verlust zu haben, und Beklagter entgegnete:

„Verkaufen Sie dieselben",

so kann unter Voraussetzung der Wahrhaftigkeit dieser Aussage nicht bezweifelt werden, daß diese Unterredung sich auf die streitigen Effecten bezogen hat, indem von einem anderen, noch schwebenden Börsengeschäfte unter den Parteien nirgend die Rede ist, auch nicht ange-

Digitized by Google

nommen werden kann, daß Kläger gegenüber dem Beklagten auf die Ausgleichung Eines Geschäftes gedrungen, ein anderes analoges aber ignorirt habe. Diese Aussage kann nun allerdings wegen des verwandtschaftlichen Verhältnisses des Zeugen zu dem Kläger einen halben Beweis im Sinne der Reformation Theil I, Titel 39, § 7. für sich allein nicht herstellen, weil sie nicht von einem „unbedelhaften beglaubten Zeugen" herrührt, allein sie wird die Aussage des vollgültigen Zeugen Fabian wesentlich unterstützen, indem derselbe ebensowohl bekundet, daß zur Zeit der Luxemburger Angelegenheit der Kläger dem Beklagten gegenüber auf Zahlung eines Differenzbetrages wegen Englischer Metalliques gedrungen, Letzterer aber erklärt habe, er könne jetzt nicht zahlen. Wenn nun auch dieser Zeuge nicht bekundet hat, daß Beklagter seine Einwilligung zu dem vom Kläger angedrohten Verkaufe der Papiere ausgesprochen, so spricht doch hierfür die Vermuthung, indem andernfalles der Kläger wohl den durch die Art. 354. und 343. des Handels-Gesetzbuches ihm gewiesenen, mit keinen Schwierigkeiten umgebenen Weg eingeschlagen haben würde, indem er unzweifelhaft bemüht gewesen ist, Zahlung zu erlangen, Beklagter aber sich dazu außer Stand erklärt hatte. Unter diesen Umständen muß anerkannt werden, daß eine den Ergänzungseid rechtfertigende starke Vermuthung dem Kläger zur Seite steht, mithin nach dessen Antrage zu erkennen gewesen ist.

84.

G. C. A. Graf, Kläger gegen J. F. Weinsperger, Beklagten, Forderung für Minderwerth eines verkauften Hauses, jetzt geführten Beweis.

Ein absolutes Verbot gegen die Zulassung der Zeugen von Hörensagen besteht nicht, der Grad ihrer Berücksichtigung ist vielmehr der richterlichen Würdigung anheimgegeben.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 18. November 1867 die Erkenntnisse der vorderen Instanzen.

Aus den Gründen:

— Zunächst sollen rechtlich zwar Zeugen, welche blos von Hörensagen bekunden, der Regel nach zum Beweise einer Thatsache nicht

geeignet sein. Die Reformation von 1611 besagt darüber, außer dem I. 33, §. 14 Bemerkten, nichts, es kommen vielmehr nur die hier in subsidium geltenden Vorschriften des Gemeinen Rechts

Novelle 90, C. 2,
C. 15, C. 3, quaest. 9,
C, 47. X. 2. 20,

in Verbindung mit

fr. 3, §. 2, D. 22 5,
C. 13, X. 2. 19,
C. 27, X 2. 20,
C. 27, X. 4. 1,
C. 5, X. 4. 13

in Betracht.

Allein die Zusammenstellung dieser Gesetzesvorschriften ergibt schon, daß ein absolutes Verbot gegen die Zulassung der Zeugen vom Hörensagen nicht besteht, der Grad ihrer Berücksichtigung vielmehr der richterlichen Würdigung nach Belegenheit der Sache anheimgegeben, und jedenfalls deren Berücksichtigung in Verbindung mit anderen bewiesenen Umständen nicht ausgeschlossen ist.

conf. l. 3, §. 2, D. 22. 5,
Bender, Civilprozeß, Ausgabe von 1854, §. 53, S. 134.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber zunächst keineswegs um bloße Zeugnisse de auditu, und überdies sind dieselben auch durch andere Beweismomente so unterstützt, daß ihr Inhalt auch die innere Wahrscheinlichkeit für sich ansprechen kann. — — —

85.

E. C. J. M., geb. W., Klägerin, gegen ihren Ehemann, Handelsmann J. G. M., Beklagten, Ehescheidung, insbesondere geführten Beweis betreffend.

§. 15, № 7 u. 8 des Frankfurter Gesetzes vom 19. November 1850: Ehescheidung wegen grober wörtlicher Beleidigungen, wegen harter Mißhandlungen (ob eigentliche Sävitien erforderlich?) und wegen unversöhnlichen Hasses. — Temporäre Scheidung nur, wo Aussöhnung und glücklicheres Zusammenleben in Aussicht steht.

Digitized by Google

Das Stadt-Gericht I. erkannte nach eingehender Prüfung der Beweisführung am 21. October 1867:

Dem Allem nach liegen keine hinlänglichen Motive zu der von der Klägerin beantragten definitiven Ehescheidung vor, und nur die Frage entsteht, ob nicht wenigstens eine Trennung von Tisch und Bett auf bestimmte Zeit auszusprechen ist; in dieser Beziehung aber kommt in Betracht, daß für den Zweck, welchen der Richter hierbei im Auge haben kann, die bisher bereits seit beinahe 2 Jahren stattgefundene provisorische Trennung sich als völlig unwirksam erwiesen hat, und daß daher bei der nach dem Ergebniß der Beweißführung vorliegenden Unmöglichkeit einer gänzlichen Scheidung der Ehe nichts anders übrig bleibt, als die Streittheile zu nöthigen, sich wieder zu vereinigen; wo denn durch die Nothwendigkeit des Zusammenlebens möglicher Weise erzielt werden wird, was die bisherige Trennung nicht zu leisten vermochte.

Das Appellations-Gericht erkannte am 24. Februar 1868 auf Scheidung und den Beklagten als schuldigen Theil, verurtheilte den Beklagten auch in die gesetzlichen Vermögens-Nachtheile und untersagte ihm die weitere Ehe, indem es erwog:

Das Gesetz, die bürgerliche Ehe betreffend, vom 19. November 1850

Gesetz- und Statuten-Sammlung, Band 9, S. 354.

verlangt zwar zur gerichtlichen Scheidung einer Ehe fortgesetzte grobe Beleidigung, überläßt aber, wie dies auch nicht anders sein kann, die Beurtheilung in jedem einzelnen Falle vollkommen dem freiesten richterlichen Ermessen. Wenn auch bei Personen geringeren Standes nicht jedes vielleicht gewohnheitsgemäße Schimpfwort in Anrechnung gebracht, ja selbst unbedeutende thätliche Beleidigungen übersehen werden können, so ist bei Eheleuten gebildeten Standes eine ganz andere Auffassung zu Grunde zu legen. Eine gebildete Frau mag wohl einmal rohe Ausdrücke ihres Ehemannes stillschweigend und mit Sanftmuth ertragen, aber sie muß gegen wiederholte Ausbrüche einer rohen Natur gesichert sein. Uebrigens muß bei einem Manne gebildeter Standes, und hierzu ist doch Beklagter schon seiner Familienabstammung nach zu rechnen, die Mißachtung seiner Frau schon

Digitized by Google

einen hohen Grad erreicht haben und zur Gewohnheit geworden sein, der sich so weit vergessen kann, daß er vor thätlichen Beleidigungen nicht zurückschreckt. Ebensowenig steht dem Beklagten die Verweigerung der ehelichen Pflicht, welche er seiner Frau vorhält, auch nur entschuldigend zur Seite. Diese Verweigerung ist nicht die Ursache, sondern nur die Folge des Betragens des Ehemanns gewesen. Es ist dies der einzige Schutz, welchen eine sonst hülflose Ehefrau noch hat, und muß ihr um so mehr zustehen, wenn sie nicht am Ende noch gewärtigen will, daß ihr die Einrede der Verzeihung entgegengesetzt wird. Bei Verhältnissen, wie sie durch die stattgehabten gerichtlichen Verhandlungen klar zu Tage getreten sind, ist es jedenfalls der klagenden Ehefrau nicht anzusinnen, in die verlassenen häuslichen Zustände zurückzutreten. Waren aber die Bemühungen der beiderseitigen Verwandten bis jetzt nicht ausreichend, eine Aussöhnung herbeizuführen, und ist die bisherige Trennung von Tisch und Bett ohne Erfolg geblieben, so kann es keinem Bedenken unterliegen, nunmehr das wohlbegründete Recht der klagenden Ehefrau auf vollständige Trennung von gerichtswegen anzuerkennen.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 1. December 1868 dieses Erkenntniß.

Aus den Gründen:

Was die groben Verbal-Injurien betrifft, so hat Beklagter selbst zugestehen müssen, daß er sich mehrmals gemeiner Schimpfworte gegen seine Ehefrau bedient habe, und er bestreitet nur, daß dieß in fortgesetzter Weise geschehen und daß er dabei einzelne, in der Klage näher angegebene Schimpfworte gebraucht habe.

Dies steht aber mit dem Resultate der Zeugenvernehmung im Widerspruch. — —

Das ganze Resultat der Beweisführung drängt unausbleiblich die Ueberzeugung auf, daß die Klägerin während ihres Ehestandes fortgesetzt unter den Unbilden ihres Ehemannes zu leiden hatte.

Ebenso wenig läßt sich aber auch an der Schwere der zugefügten Beleidigungen zweifeln, ganz abgesehen von der durch die Gemeinheit der gebrauchten Ausdrücke bedingten objectiven Schwere der Beleidigungen. — —

Digitized by Google

Der Appellationsrichter legt bei der Würdigung der Schwere der Beleidigungen mit Recht Gewicht auf den Stand und die Lebensstellung der Partheien, die bei dieser Beurtheilung allerdings wesentlich ins Gewicht fallen.

Zwar versichert der Beklagte in seiner Ober-Appellations-Rechtfertigung, daß er für seine Person einen Anspruch auf besondere Bildung nicht machen könne; dies mag als richtig zugegeben sein, es ändert dies aber nichts an der Sache, theils weil er als Kaufmann einem Stande angehört, der Bildung voraussetzt, theils weil es bei der Würdigung der Schwere von Beleidigungen hauptsächlich auf den Stand und den Bildungsgrad des Beleidigten, und nicht des Beleidigers, ankommt, und der Beklagte selbst nicht gewagt hat, in Zweifel zu ziehen, daß die Klägerin wenigstens den gebildeten Ständen angehöre.

Anlangend sodann die in der Klage behaupteten thätlichen Mißhandlungen, so stehen dieselben ebenfalls sowohl nach den eigenen Geständnissen des Beklagten, als auch nach den Depositionen verschiedener Zeugen fest.

Ob der Gesetzgeber bei dem Ausdruck „harter Mißhandlungen" an eigentliche Sävitien, an schwere, der Gesundheit oder dem Leben des Mißhandelten gefährliche Verletzungen gedacht hat, oder auch hier der thatsächlichen Beurtheilung des erkennenden Richters im concreten Falle hat freien Spielraum überlassen wollen, und ob die nachgewiesenen Mißhandlungen, welche in Ohrfeigen, Beschütten mit Wasser ꝛc. bestanden, hiernach zu den harten Mißhandlungen zu zählen sind oder nicht, bedarf in dem vorliegenden Rechtsstreit keiner näheren Untersuchung. Es genügt, daß sie jedenfalls unzweifelhaft als grobe Beleidigungen zu betrachten sind, und daß sie als solche die große Reihe derjenigen Unbilden ergänzen, welche der Beklagte der Klägerin im Laufe ihrer Ehe zugefügt hat. — —

Wenn somit die erhobene Klage thatsächlich und rechtlich vollständig begründet erscheint, so könnte es sich nur noch fragen, ob der Antrag des Beklagten, statt der völligen Scheidung der Ehe vorerst nur eine temporäre Scheidung von Tisch und Bett eintreten zu lassen, Berücksichtigung verdiene.

Digitized by Google

Dies ist aber entschieden nicht der Fall. Von einer solchen, im Gesetz allerdings eingeräumten Befugniß kann der erkennende Richter nur dann Gebrauch machen, wenn nach der Lage der Umstände der Hoffnung Raum gegeben werden kann, daß nach der temporären Trennung der Eheleute eine spätere Aussöhnung derselben und die Erwartung eines künftigen glücklicheren Zusammenlebens in Aussicht steht.

Eine solche Aussicht ist aber unter den gegebenen Verhältnissen nicht vorhanden. — — —

Was insbesondere die Verweigerung der ehelichen Beiwohnung betrifft, so erscheint hierbei die Klägerin in ihrem vollen Rechte. Sie verweigerte dieselbe dem Beklagten erst nach Zurückziehung ihrer ersten Klage, die sie definitiv nicht aufgeben wollte; ihre Weigerung war daher nothwendig, um dem Beklagten nicht die erwünschte Einrede angeblicher Aussöhnung an die Hand zu geben; letzterer kam seinem Versprechen der Besserung seines Betragens nicht nach, sondern wiederholte die Brutalitäten, die bereits zur ersten Klage die Veranlassung gegeben hatten.

Unter solchen Umständen konnte nur ein Mann, dem die sittliche Würde der Frau und das Wesen einer wahren Ehe ganz fremd ist, von seiner Ehefrau die vertrauliche Hingebung an ihren Mann verlangen.

Nach allem diesem erscheint die Ober-Appellation des Beklagten völlig unbegründet, und es war daher das angefochtene Erkenntniß, wie geschehen, lediglich zu bestätigen.

C. Justizämter.

28.

Schadensersatz: Art. 283 und 357 des A. D. H. G. B.

Da das Frachtgut durch Verschulden des Klägers bei Adressirung (er bezeichnete sich selbst als Adressaten) verspätet in den Besitz des Beklagten gelangte, so hat Kläger dem Beklagten für den Ersatz des

Digitized by Google

vollen Schadens, welcher durch diese Verspätung entstanden ist, nach Art. 283 des H.-G.-B. aufzukommen. Dem Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen dem Ankaufspreise und dem Marktpreise zur Zeit der Lieferung steht entgegen, daß nach keiner Richtung hin angegeben ist, in wiefern diese Differenz einen Schaden des Beklagten bildet. — Gesetzlich ist der Ersatz einer Differenz des Kaufpreises und des Marktpreises am Tage der geschuldeten Lieferung nur fixirt durch Art. 357 d. H.-G.-B. bei festbestimmter Lieferungszeit, wenn von der Erfüllung abgesehen wird.

Auch ist man bei marktgängigen Waaren wohl überhaupt ohne Beweisverfahren zu der Annahme berechtigt, daß der Käufer, welchem nicht geliefert wird, zum Weiterverkauf Gelegenheit hatte, und kann deßhalb auch bei nicht festbestimmter Lieferungsfrist unter Umständen die Preisdifferenz in Anwendung gebracht werden. — Dieser präsumtive Schaden kann aber nur Platz greifen, wenn überhaupt der eine Contrahent von der Erfüllung abgeht und Schadensersatz verlangt. Vorliegenden Falles aber hat Beklagter die Erfüllung angenommen und möglicher Weise durch andere Conjuncturen keinen Schaden erlitten. Er ist daher auch zur Zahlung des vollen Kaufpreises verpflichtet.

Stadt-Amt I. am 7. Dec. 1868 i. S. Kopisch c. Heinz.

29.

Zu Art. 323 des H.-G.-Buchs.

Der Käufer einer von einem anderen Orte übersandten Waare ist nicht unbedingt verbunden, sich über die ihm wegen Modalitäten des Geschäfts von dem Verkäufer gemachten Mittheilungen sofort zu erklären, wenn er nicht als dieselben genehmigend angesehen werden will: hier handelt es sich aber nicht sowohl um Modalitäten des über die Lieferung von Roggen abgeschlossenen Geschäfts, als vielmehr um einen ganz selbstständigen Gegenstand, die für den Transport verwendeten Säcke. Wenn nun diese wohl von dem Verkäufer bis zur Ablieferung an den Beklagten zu stellen waren, so folgt daraus doch nicht, daß sie dem Letzteren über den Zeitpunkt der Uebergabe hinaus zu belassen waren. Hatte demnach Beklagter zu

Digitized by Google

weiterem Behalten kein Recht und hat er jedenfalls ein solches jetzt nicht in zutreffender Weise behauptet, so war auch Klägerin unzweifelhaft befugt, die Bedingungen, unter welchen sie die Säcke nach erfolgter Zurückbehaltung durch Beklagten zurücknehmen, oder im entgegengesetzten Falle diesem überlassen wollte, vorzuschreiben, und war Letzterer verbunden, gegen diese Bedingungen Einsprache zu erheben, wenn er auf dieselben nicht eingehen oder die Säcke nicht sofort zurückgeben wollte. Dieser Auffassung steht auch die — den Art. 323 H.-G.-B. auf das strikteste interpretirende Ansicht von

Thöl, H.-R. §. 57

nicht entgegen, da nach den vorstehenden Ausführungen davon ausgegangen werden muß, daß sich Beklagter durch Annahme der Säcke „zum Contrahenten gemacht hat", (S. 364 l. c. Note 11.)

Hiernach war Beklagter weder befugt, nach der (erst am 31 August l. J. erfolgten) Klageanstellung die Zurücknahme der Säcke zu verlangen, noch konnte er vollends den Preisansatz nachträglich bestreiten.

Vgl. die Entscheidungen des Stadt-Gerichts I. und Appellationsgericht in der bei Stadt-Amt anhängig gewesenen Sache Sturm, Schlitte & Comp. c. Strauß (von 1866) im Central-Organ von Löhr, N. F. Bd. III. S. 91. 92. Stadt-Amt III. am 4. November 1868 in Sachen Ficus c. Lichtenstein.

30.

Der jeweilige Eigenthümer eines bei der städtischen Feuer-Versicherungs-Anstalt versicherten Hauses haftet nach §. 47 des Gesetzes vom 6. August 1857 (Frankf. Gesetzsamml. 14, S. 114) für die Brandkassenbeiträge und sonstigen Verpflichtungen, indem der Wortlaut wie der Sinn dieses Gesetzes nur dahin aufzufassen ist, daß es für die Verbindlichkeit des späteren Eigenthümers gar nicht darauf ankomme, ob derselbe von der Versicherung bei der Erwerbung Kenntniß gehabt oder nicht, — ein Verhältniß, wie es im römischen Recht schon in Bezug auf die auf Grundstücken haftenden Abgaben bestand.

cf. l. 7 pr. de publican. 39. 4.

Savigny, Oblig.-R. Bd. 1. S. 133 ff.

Digitized by Google

Beklagter hat dagegen noch eingewendet, daß der Anspruch ihm gegenüber nicht statthaft sei, weil er in einer Versteigerung das Haus erworben habe, und daß Klägerin durch Nichtanmeldung ihrer Forderung auf dieselbe verzichtet habe. In ersterer Richtung ist darauf hinzuweisen, daß es sich hier um eine laut gesetzlicher Vorschrift auf der Sache haftende Last handelt, welche durch die Versteigerung — auch wenn sie bei solcher nicht angemeldet worden — eben so wenig erlischt, als eine Servitut oder ein anderes dingliches Recht.

cf. l. 23, §. 2 de serv. pr. rust. 8, 3.

Ein Verzicht der Klägerin ist aber aus den angeführten Momenten in keiner Weise zu folgern, indem eine Verbindlichkeit zur Anmeldung der fraglichen Ansprüche im Falle der Zwangsversteigerung nirgends ausgesprochen ist, vielmehr der Umstand, daß der Klägerin ihr Anspruch jedem Eigenthümer gegenüber gesetzlich gesichert, auch zur Geltendmachung desselben durch die vorgeschriebene Anzeige jeder Veräußerung von Immobilien,

cf. Frank, Hypothekenwesen S. 72,

ohnehin Gelegenheit gegeben ist, jene Schlußfolgerung ausschließt. Die vom Beklagten schließlich geltend gemachte Unterlassung der Liquidation im Concurse hat nicht einmal den Verlust der Forderung, bezw. die Annahme eines Verzichts, dem Gemeinschuldner gegenüber zur Folge, und es kann daher noch viel weniger ein Verzicht einem anderen Verpflichteten gegenüber daraus gefolgert werden.

Stadt-Amt III. am 5. August 1868 in Sachen Städtische Feuerversicherungs-Anstalt c. Dr. Bernhard.

31.

Nachdem die gegen einen Cridar gerichtete Klage, da die Forderung vor Ausbruch des Concurses entstanden, unter Verurtheilung des klagenden Theiles zum Kostenersatze, abgewiesen war, liquidirte der Beklagte die Prozeßkosten; hiergegen compensirte die Klägerin mit ihrer ursprünglichen Forderung: das Stadt-Amt erkannte der Klägerin dieses Recht zu aus folgenden Gründen:

In Folge der cessio bonorum, bzw. der Concurseröffnung, wird

Digitized by Google

der Gemeinschuldner rücksichtlich der vor dem Concurs entstandenen Forderungen gegen Klage und Execution durch eine exceptio geschützt,

l. 3. c. de bon. auct. jud. poss. VII, 72.

jedoch nicht durch eine (in l. 14 de compens. 16. 2 vorausgesetzte) peremptorische, sondern eine dilatorische Einrede, welche die Forderung an sich nicht aufhebt; die Verbindlichkeit bleibt in diesem Falle nicht nur als naturalis obligatio (welche übrigens auch zur Compensation zuzulassen wäre, l. 6 de compens. 16. 2. cf. Dernburg, Compensation, S. 437 ff.), sondern als wirkliche civilis obligatio bestehen,

Puchta, Pand. §. 247 in f., Vorlesungen Bd. II., S. 57. Savigny, Oblig.-R. Bd. I., S. 105 106,

und kann von dem ursprünglichen Gläubiger auf eine später entstandene Schuld desselben in Aufrechnung gebracht werden, nicht allein durante crida, sondern selbst nach beendigtem Concurs und nach Ertheilung des beneficium competentiae an dem Gemeinschuldner.

Vgl. über letzteren Fall Seuffert, Archiv. Bd. 12. N° 111 (S. 149) und Bd. 19. N° 288 (S. 451).

Stadt-Amt III. am 8. Mai 1868 in Sachen Gasbereitungsgesellschaft gegen Rühl.

32.

Art. 47 und 49 des H.-G.-B, analog angewendet auf die Beamten der Eisenbahnen.

Kläger hat bei der hiesigen Gepäckexpedition der Main-Weser-Bahn Billets für Auswanderer auf der Strecke von Cassel nach Bremen resp. Harburg erkauft; diese Billets sind aber weder zur Benützung zugelassen, noch ist der dafür gezahlte Betrag zurückerstattet worden.

Beklagte gesteht das Sachverhältniß zu, behauptet aber, daß die Beamten zum Verkaufe von Billets, welche nicht mit dem Tagesstempel versehen seien, keine Ermächtigung besessen hätten, daß dem Kläger die Weisung ertheilt worden sei, die sofortige Abstempelung zu erwirken und daß schließlich nach dem Betriebsregiement die Fahrkarten zu ihrer Gültigkeit am Tage der Ausgabe zu benützen seien.

Das Stadt-Amt I. befand Folgendes:

Digitized by Google

Bei Beurtheilung des bestrittenen Umfanges der den Billetsverkäufern ertheilten Vollmacht ist in Betracht zu ziehen, daß die Beklagte für die Beamten, welchen sie die Vornahme bestimmter Geschäfte überträgt, insoweit einzustehen hat, als die von denselben vorgenommenen Rechtshandlungen sich innerhalb der durch die regelmäßige Ausführung solcher Geschäfte bedingten Grenzen bewegt.

Das hier in Frage stehende Geschäft betrifft den Abschluß eines Vertrages über Beförderung von Personen pr. Eisenbahn von Cassel nach Bremen, welcher Vertrag durch Anfordern und Verabfolgen der Fahrkarte perfekt wird.

Nachdem nun Beklagte ausdrücklich zugegeben hat, daß ihre Gepäckexpedition mit diesem Verkaufe der Personenbillets beauftragt sei, hat sie auch dem Publikum gegenüber sowohl dafür einzustehen, daß vermittelst der verabreichten Karten der Vertrag zur Erfüllung gelangen kann, ohne daß aus Form oder Inhalt der Letzteren ein Einwand erhoben wird, als auch etwaige Absprachen des Billetverkäufers hinsichtlich der Dauer der Gültigkeit für die Beklagte bindend sein müssen.

Es ergibt sich dies sowohl aus Art. 47 und analoger Anwendung des Art. 49 des Handelsgesetzbuches, als auch der Natur des hier in Rede stehenden Beförderungsvertrags, wie sich dieselbe im täglichen Verkehr herangebildet hat, und zufolge deren eine weitere Prüfung der Legitimation des betreffenden Beamten, als der des Besitzers der Karten, geradezu ausgeschlossen ist.

Vorstehende Auffassung über den Umfang der Befugnisse der beklagtischen Beamten dem Publikum gegenüber muß im gegenwärtigen Rechtsstreite insofern auch als dem eignen Interesse der Beklagten entsprechend bezeichnet werden, alsdann, wenn Kläger mit den Beamten durch Annahme ungestempelter Billets einen völlig ungültigen Vertrag abgeschlossen hätte, der Anspruch auf Herausgabe des gezahlten Geldes mittelst einer condictio sofort liquid wäre.

Es ist daher an sich für den Anspruch des Klägers völlig unerheblich, ob der betreffende Beamte der Beklagten gegenüber nur zum Verkaufe abgestempelter Fahrkarten ermächtigt war, und handelt es sich nur um die von der Beklagten für die Dauer der Gültigkeit hervorgehobene Reglementsbestimmung.

Digitized by Google

Wenn in dieser Beziehung Beklagte anführt:

„Daß es notorisch sei, daß alle Eisenbahnbillete nur für den Tag, da sie gelöst sind, Gültigkeit haben, und daß diese Bestimmung auch durch Veröffentlichung und Aufhängen in der Bahnhalle dem Publikum bekannt gemacht worden sei,"

so sind die Worte „für den Tag, da sie gelöst sind" in engen Zusammenhang zu bringen mit der von der Beklagten selbst erwähnten Einrichtung, daß bei den Bahnbeamten nur abgestempelte Billets gelöst werden können; denn die Abstempelung geschieht bekanntlich durch Aufdrücken des Datums, und hierdurch wird die reglementsmäßige Frist der Gültigkeit bestimmt. Werden nun Fahrkarten ohne Tagesstempel ausgegeben, so versteht es sich keineswegs von selbst, daß die Reglementsbestimmung auch hierauf Anwendung zu finden hätte. Maßgebend dürfte hier allein die mit dem Beamten getroffene Uebereinkunft, eventuell die aus den concreten Umständen zu schließende Absicht der handelnden Personen sein. Daß Letztere auf sofortige Benützung der Karten bei Meidung der Ungültigkeit gerichtet gewesen sei, kann nun nicht mit der Beklagten angenommen werden. Dagegen spricht sowohl der Umstand, daß Frankfurt nicht die Abgangsstation war, auf welche das Billet lautete, als auch die unter Umständen factische Unmöglichkeit der Benutzung am gleichen Tage, indem die Fahrzeit nach Cassel mindestens 4 Stunden andauert; bei Abends dahier abgehenden Zügen daher die Benutzung der Karte Cassel-Harburg erst an dem folgenden Tage überhaupt möglich wurde. Schließlich dürfte hierbei in Betracht zu ziehen sein, daß für die Auswandererbillets auch hinsichtlich des Preises, der Form und des Orts, wo sie zu lösen sind, Bestimmungen in Geltung sind, welche von den Vorschriften für die andern Billets abweichen.

Beklagte hat nun behauptet, daß die Beamten den Kläger angewiesen hätten, die Stempelung sofort vorzunehmen. Eine solche Anweisung könnte nicht anders, als mit Rücksicht auf die Gültigkeitsdauer der Billets abgegeben, aufgefaßt werden. Kläger hatte dann freiwillig an Stelle der Beamten eine Thätigkeit übernommen, für welche Uebernahme die Motive gleichgültig sind und bei deren Unterlassung jedenfalls etwaige Nachtheile ihm selbst zur Last fallen müssen

Digitized by Google

Ist daher durch Beweisaufnahme festzustellen, ob diese Billets von vorne herein oder speciell die vorliegende unter der vorerwähnten Anweisung verabfolgt worden sind, so könnten noch Bedenken darüber obwalten, wer der beweispflichtige Theil ist, indem nach allgemeinen Beweisregeln Kläger zunächst seinen Anspruch zu beweisen hat, und das Vorbringen der Beklagten durch die geltend gemachte Einschränkung nur ein qualificirtes Geständniß enthält.

Geht man jedoch davon aus, daß aktenmäßig Bahnbeamte dem Kläger die Billete ohne Tagesstempel gegen Zahlung des Geldes verabfolgten, und daß bei Geschäften, welche im ausgedehntesten Verkehr mit dem Publikum und Zug um Zug ausgeführt werden, die Präsumtion für einen Abschluß spricht, dem keine weiteren Bedingungen beigefügt sind, als die etwa aus dem übergebenen Gegenstand selbst ersichtlichen, so ist vorliegenden Falles der Beweis der Einschränkung von der Beklagten zu erbringen.

Sollte nun die Abstempelung von vorne herein von den betr. Beamten angeordnet gewesen sein, so würde doch diese Weisung unwirksam gemacht sein, wenn die Direction oder die sie vertretenden Beamten das Unterlassen der sofortigen Abstempelung, resp. das Anschaffen von Billets im Vorrath genehmigte. Eine solche Genehmigung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend ertheilt worden sein.

Letzteres liegt namentlich dann vor, wenn die sofortige Abstempelung längere Zeit hindurch mit Vorwissen der Direction oder der sie vertretenden Beamten unterblieb; denn bei der aus den Akten ersichtlichen häufigen Wiederkehr der geschäftlichen Beziehungen Klägers zu der Beklagten durch Beförderung von Auswanderern ist der Letzteren Zustimmung zu einer einfacheren Art des Geschäftsabschlusses dann anzunehmen, wenn sie denselben geschehen ließ, während sie jederzeit Gelegenheit hatte, auf die Reglementsvorschriften hinzuweisen. War daher der Geschäftsverkehr zwischen den Partheien mutuo consensu festgestellt, so würde es dolos sein, wenn Beklagte denselben plötzlich änderte, ohne daß die aus dem früheren Verkehr entstandenen Verbindlichkeiten vollständig gelöst wären.

Stadt-Amt I. am 1. October 1868 in Sachen Bernhard gegen Direction der Main-Weser-Bahn.

Digitized by Google

33.

Die Berechtigung zur Courtage-Forderung setzt ein zwischen dem Verkäufer und dem Makler bestehendes Mandats-Verhältniß voraus: der Nachweis des Auftrags kann selbstverständlich auch durch den Beweis von Thatsachen erbracht werden, welche unzweifelhaft darauf schließen lassen, daß die vermittelnde Thätigkeit in Anspruch genommen wurde; hierbei kommt es weniger darauf an, daß der Makler bei dem definitiven Abschluß mitwirkte, als daß seine vermittelnde Thätigkeit so wirksam war, daß zwischen ihr und dem Zustandekommen des Geschäftes ein Causalzusammenhang ersichtlich ist; denn anderntheils würde es dolos sein, wenn die weitere Vermittelung des bereits erheblich thätig gewesenen Maklers unter Umgehung desselben Dritten übertragen würde.

St.-Amt I am 17. December 1868 in Sachen Weismantel c. Zöller.

D. Rügegericht.

47.

Zu §. 200 des Strafgesetzbuchs.

Diese Bestimmung bestraft die Medicinalpersonen, wenn sie in Fällen einer dringenden Gefahr ohne hinreichende Ursache ihre Hülfe verweigern.

Die dringende Gefahr muß objectiv vorhanden sein, außerdem muß der Arzt das Vorhandensein derselben und die Nothwendigkeit der Hülfe erkannt haben.

Das unmotivirte Nichtleisten der geforderten Hülfe ist als Verweigerung anzusehen. Ob ein verspätetes Erscheinen zur Hülfeleistung der Verweigerung gleichkommt, hängt von der thatsächlichen Beurtheilung des Falles ab.

Urtheil i. S. c. Friedr. Wilh. Bergl aus Stolzenheim.

Digitized by Google

48.

Zu §. 4 des Str.-G.-B. und Art. III der Verfassung des Norddeutschen Bundes.

Der §. 4 des preußischen Strafgesetzbuchs, welcher die Zuständigkeit der preußischen Gerichte wegen der von Ausländern (d. h. Nichtpreußen) im Auslande (d. h. außerhalb Preußens) begangenen Verbrechen und Vergehen (abgesehen von Hochverrath, Majestätsbeleidigung und Münzverbrechen) ausschließt, ist durch die Vorschrift des Art. III der Verfassung des Norddeutschen Bundes nicht dahin abgeändert, daß nunmehr jeder norddeutsche Bundesangehörige als Inländer im Sinne des §. 4 des Str.-G.-B. zu betrachten sei. Das preußische Strafgesetzbuch geht von dem Grundsatze aus, daß der Preuße, die ihm als solchem publicirten preußischen Strafgesetze nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb Preußen zu beachten habe, sofern nicht etwa das Gesetz des Ortes, woselbst die That begangen wird, dieselbe als straffrei erklärt, oder es sich lediglich um eine Uebertretung handelt. Der Art. III d. Nord. B.-V. erweitert durch die Ertheilung eines gemeinsamen Bundesindigenats nur die Rechte der Angehörigen („Unterthanen, Staatsbürger") eines jeden Bundesstaates, und wenn bei der Aufzählung dieser einzelnen Rechte gesagt wird, daß der Bundesangehörige in jedem Bundesstaate auch im Betreff der Rechtsverfolgung den Einheimischen gleich zu behandeln sei, so ist unter diesem Rechte der gleichen Rechtsverfolgung nur die von den Bundesangehörigen auszuübende Rechtsverfolgung (z. B. gleiche Klagbefugniß, gleiche Cautionsfreiheit bei der Klageanstellung) zu verstehen. Daß nur in diesem Sinne den Bundesangehörigen das Recht der gleichen Rechtsverfolgung (aktiven Rechtsverfolgung) durch den Art. III der Nord. B.-V. ertheilt werde, geht aus dem ganzen Zusammenhange, in welchem dieses Recht in jenem Artikel erwähnt wird, sowie insbesondere noch aus dem die Ausübung der Indigenatsrechte behandelnden zweiten Absatze dieses Artikels klar hervor.

An der Zuständigkeit der preußischen Strafgerichte gegen die Bundesangehörigen ist durch den Art. III der Nord. B.-V. nichts geändert. Zur Aburtheilung eines nichtpreußischen Bundesangehörigen wegen der außerhalb Preußens, wenn gleich im Bundesgebiete, be-

Digitized by Google

gangenen Verbrechen oder Vergehen sind, abgesehen von dem im preußischen Strafgesetze selbst angeführten Ausnahmsfällen, die preußischen Gerichte nicht zuständig.

Urtheil des Rügegerichts gegen Friedrich Gorschboth aus Stregda wegen Landstreicherei ꝛc.

49.

Zu §. 163 des Straf-Gesetz-Buches.

Das in §. 163 des Str.-G.-B. dem Ehemann und Vater wegen Beleidigung der Ehefrau bezw. der unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder ertheilte Klagerecht ist ein selbstständiges, von dem Willen der zunächst Beleidigten unabhängiges Recht. Selbst ein Verzicht der beleidigten Ehefrau bezw. Kinder kann die Ausübung des Klagerechts des Ehemannes bezw. Vaters nicht hindern. Hierin unterscheidet sich dies Klagerecht von der nach §. 205, 215 u. 503 der Str.-P.-Ord. auch sonstigen nahen Verwandten des Beleidigten zustehenden, auf einer präsumptiven Bevollmächtigung beruhenden Vertretungsbefugniß.

Causa Teuffert, Philipp, von hier, gegen Poth, Peter, von hier, wegen Verleumdung.

50.

Zu §. 152 des Straf-Gesetz-Buches.

Wegen einer eine Mehrheit von Personen umfassenden Beleidigung steht jedem der Beleidigten ein Klagerecht zu; vorausgesetzt wird jedoch hierbei, daß die Beleidigung auf einen bestimmten Kreis von Personen, z. B. die Mitglieder eines Vereins, beschränkt sei. Allgemeine beleidigende Aeußerungen, z. B. Beleidigung gegen sämmtliche Mitglieder eines gewissen Standes, können dagegen auf dem Wege der Privatklage nicht verfolgt werden, da bei solchen Aeußerungen ein wesentliches Erforderniß der Beleidigung, nämlich die certa persona des Beleidigten, fehlt.

Goldammer, Materialien Bd. II. S. 342 (note 4).

Urtheil des Rügegerichts in Sachen Friedrich, Joh. Georg, von hier, gegen Steinmetz, Georg, von hier, wegen Ehrverletzung.

Digitized by Google

51.

Zu Art. 84 der Verfassungsurkunde.

Die Bestimmung des Art. 84 der Verfassungsurkunde, daß kein Mitglied einer Kammer ohne deren Genehmigung wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung während der Sessionsperiode zur Untersuchung gezogen werden kann, gilt auch für bloße Polizeiübertretungen.

Anklagesachen gegen Dr. Ebner wegen Contravention gegen die Polizeiverordnung vom 9. Sept. 1868, die Einführung der Hundemaulkörbe betr.

52.

Gerichtskosten bei der Privatklage betr.

I. Der Inländer hat die Hälfte (in der Regel fl. 7), der Ausländer den ganzen Betrag (in der Regel fl. 14) der zur Deckung der gerichtlichen Kosten der betreffenden Instanz erforderlichen Summe (Tarifsatz) vorzulegen. Als Inländer ist hierbei jeder Angehörige eines norddeutschen Bundesstaates anzusehen.

Straf-Pr.-Ord. §. 492

Norddeutsche Bundes-Verfassung Art. 3.

II. Treten mehrere Privatkläger in derselben Sache auf, so wird die Kostenvorlage ohne Rücksicht auf die Zahl der Kläger stets nach dem doppelten Betrage des Tarifsatzes berechnet. Von dem auf einen Jeden nach Anzahl der Köpfe fallenden Antheile hat der inländische Kläger die Hälfte, der ausländische Kläger das Ganze vorzulegen.

Klagt der Ehemann oder Vater zugleich für sich und Namens seiner Ehefrau bezw. seiner unter väterlichen Gewalt stehenden Kinder wegen Beleidigung (Str.-G.-B. §. 163), so hat er nur einfache Kostenvorlage zu machen; treten dagegen die mehreren Beleidigten selbstständig als Kläger auf (sei es in Selbstperson oder durch einen Bevollmächtigten), so ist die doppelte Kostenvorlage zu machen.

Verordnung vom 25. Juni 1867, den Ansatz der Gerichtskosten ꝛc. betr., §. 7. Abs. 2.

III. Bei der Privatklage gegen mehrere Beschuldigte berechnet sich die Kostenvorlage des Klägers nach der Anzahl der Beschuldigten (Beklagten), so daß für jeden der Beschuldigten vom inländischen

Digitized by Google

Kläger die Hälfte, vom ausländischen Kläger der ganze Betrag der Kosten vorzulegen ist.

Verordnung vom 25. Juni 1867, den Ansatz der Gerichtskosten ꝛc. betr., §. 7 in Verbindung mit §. 2.

IV. Bei Zurücknahme einer Privatklage vor der begonnenen Verhandlung sind, wie in dem Falle der Zurückweisung, der Betrag von fl. 1. 10 kr. an Kosten zu berechnen.

Verordnung vom 25. Juni 1867, den Ansatz der Gerichtskosten ꝛc. betr., §. 8. sub D. Justizministerialreskript vom 24. October 1868.

V. Nur der appellantische Privatkläger, nicht aber auch der appellantische Beschuldigte (Privatbeklagter) hat bei der Anmeldung des Rechtsmittels Vorlage für die Kosten der höheren Instanz zu machen, da die Straf-Pr.-O. die Verpflichtung zur Kostenvorlage auf den Kläger, als solchen, beschränkt. (Verbis: Wer als Privatkläger auftritt oder als solcher Rechtsmittel einlegt.) Der Beschuldigte soll in seiner Vertheidigung, zu welcher auch die Einlegung von Rechtsmitteln gehört, durch Kostenvorlagen nicht behindert werden.

Str.-Pr.-Ordn. §. 492.

E. Stempel- und Steuersachen.

4.

Da die Curatel-Rechnungen selbst einem Stempel nicht unterworfen sind, der nach dem Betrag des Curatelvermögens verhältnißmäßig steigende Stempel für die Approbations-Decrete kein Urkundenstempel ist und gleichsam nur das Aequivalent zu bilden hat für die mit der Revision der Rechnung verbundene richterliche Thätigkeit, so sind die auf eingereichte Curatel-Rechnungen erfolgenden Decrete nur dann mit dem hohen, sub N° 11 des (alten) Stempeltarifs aufgeführten Werthstempel der Approbations-Decrete zu versehen, wenn wirklich eine gerichtliche Approbation der Rechnung zu erfolgen hat. Wenn Schluß-Curatel-Rechnungen einer gerichtlichen

Digitized by Google

Reviſion und Genehmigung nicht bedürfen, weil ſie vom großjährig gewordenen Mündel oder von den dispoſitionsfähigen Erben der verſtorbenen Curanden geprüft und genehmigt ſind, ſo unterliegt das erfolgende Decret nur dem gewöhnlichen Stempel von 30 kr.

Stadt-Gericht II, in Sachen Majer Curatel, am 23. November 1868.

Zur Nachricht.

Der Titel und die Regiſter zur Rundſchau von 1868 werden mit dem nächſten Hefte ausgegeben.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juriſtiſche Geſellſchaft.

Monatliche Rundſchau der gerichtlichen Entſcheidungen.

Februar 1869.

A. Obertribunal.

86.

U. S. gegen Salomon Marx wegen Verletzung der Dienſtehre. (10. September 1868.)

Thatbeſtand der Ehrenkränkung. Das Bewußtſein der objectiven Ehrverletzung tritt an die Stelle des animus injuriandi.

Nach einem Wortwechſel mit Verwalter S. hatte der Angeſchuldigte in deſſen Abweſenheit zu Bekannten geäußert: „er mache ſich aus S. ſo viel wie aus einem ausgeblaſenen Ei.“ Die Strafkammer ſprach frei, da in dem qu. Ausdruck eine formelle Injurie nicht gefunden werden könne und es an dem objectiv ehrverletzenden Charakter der Aeußerung gebreche. Auf Berufung der Staatsanwaltſchaft ſprach die Berufungskammer zwar aus, daß die ehrverletzende Abſicht anzunehmen ſein würde, wenn die Aeußerung in Gegenwart des S. gefallen wäre, da der Begriff einer Beleidigung nicht auf Angriffe auf Moralität und Rechtlichkeit zu beſchränken ſei; gleichwohl wurde die Berufung verworfen, da nach den Umſtänden des Falles die Abſicht zu beleidigen nicht angenommen werden könne.

Das Obertribunal vernichtete a. f. Gr.: das Strafgeſetzbuch erfordert im 13. Titel des I. Buchs und in §. 102 zu dem objectiven Thatbeſtand des Vergehens der Ehrverletzung die Abſicht zu beleidigen nicht. In den Motiven der Regierung und in den Commiſſionsberichten der zweiten Kammer iſt ausdrücklich hervorgehoben, daß man in dieſer Beziehung von älteren Geſetzgebungen abweichen und den animus injuriandi für eine Bedingung der Strafbarkeit

Digitized by Google

desjenigen, welcher eine an sich beleidigende Aeußerung mit Bewußtsein macht, außer den Fällen des §. 154, nicht erklären wollte. Auch die Rechtsprechung erkennt dieses Bewußtsein als einen für die Bestrafung einer objectiven Beleidigung ausreichenden dolus. Daher hat die Berufungskammer den §. 102 unrichtig ausgelegt und ist die Sache in die zweite Instanz zurück zu verweisen.

87.

U. S. gegen Adam Andres von Cöln wegen Diebstahls im wiederholten Rückfall. (19. November 1868.)

Abgelehnte Ladung eines Zeugen als Nichtigkeitsgrund.

Der Angeklagte, in erster Instanz zu 2 Jahren Zuchthaus verurtheilt, hatte in zweiter Instanz beantragt, über einen Nebenpunkt einen Zeugen zu laden. Die Berufungskammer lehnte dies ab und verwarf die Berufung.

Das Obertribunal verwarf die darauf gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, da der Berufungsrichter den Antrag geprüft und aus thatsächlichen Gründen zurückgewiesen habe.

88.

U. S. gegen E. E. Meyer von Neustettin wegen Verbrechens gegen die Sittlichkeit. (26. Nov. 1868.)

Verstoß gegen §§. 140, 142, 160 und 165 Str.-Pr.-O. Fragestellung.

Der Assisenhof hatte u. a. den Aktuar des Untersuchungsrichters darüber vernommen, ob ein anderer Zeuge in der Voruntersuchung beeidigt worden sei, oder nicht. Bei Abhör dieses Beamten waren dessen Personalien nicht aufgenommen, Generalfragen nicht gestellt worden; ebenso unterblieb dessen Verweisung auf den Diensteid und hatte derselbe auch während der Abhör der übrigen Zeugen den Saal nicht verlassen.

Die hierauf gestützte erste Beschwerde des Vertheidigers wurde vom Obertribunal verworfen, weil alle die gerügten Verletzungen der Pr.-Ord. nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben seien. Eine Nichtigkeit würde nur vorliegen, wenn die schließliche Entscheidung auf Grund dieser Verletzungen ergangen wäre. Die

Digitized by Google

Vereidigung der Zeugen hätte aber auch erfolgen müssen, wenn auch der Aktuar gar nicht vernommen worden wäre.

Die zweite Beschwerde richtet sich gegen die Frageſtellung. Die Anklage lautete auf fortgesetzte unzüchtige Handlungen, zum Theil unter Anwendung von Gewalt. In die zweite Frage wurde letzterer Begriff aufgenommen, von den Geschwornen jedoch verneint, unter Bejahung des übrigen Theils der Frage. Das Obertribunal erklärte die hierauf gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, wonach die zweite Frage nicht nur partiell, sondern ganz hätte verneint werden müssen, für verfehlt, zumal da in der Sitzung von dem Vertheidiger keinerlei Widerspruch gegen die Frageſtellung erhoben worden sei. Ebenso werde ohne Grund eine Verletzung des §. 56 (Fortsetzung) befunden.

89.

U. S. gegen Otto Kanngießer, Redacteur des Frankfurter Beobachters, wegen Verleumdung und Beleidigung des Polizeipräsidenten dahier mit Bezug auf dessen Beruf.

§. 101 oder 102? Die Frageform, worin eine sonst ersichtliche Injurie absichtlich eingekleidet ist, hebt den Thatbestand des §. 102 nicht auf. — Die Prüfung eines Artikels in Bezug auf den Thatbestand des darin von der Anklage gefundenen Vergehens ist eine wesentlich thatsächliche und daher der Kritik des Cassationshofes entzogen.

Der Angeklagte hatte in Nr. 138 seines Blattes eine angeblich widerrechtliche Verhaftung, die Republikation einer Verordnung im Widerspruch mit der inzwischen gesetzlich angeordneten Freizügigkeit und endlich das Führen der Pferde des Polizeipräsidenten durch Schutzmänner besprochen und daran mehrere Fragen — die er nicht beantworten wolle, geknüpft; insbesondere: „Herrscht in der ehemals freien, jetzt königl. preußischen Stadt Frankfurt die Ordnung und das Gesetz oder die Willkühr und der Unfug?"

Die Strafkammer wies die Klage auf Verleumdung zurück, da die behaupteten Thatsachen wahr seien, stellte dagegen fest: der Angeklagte habe die Handhabung der hiesigen Polizei überhaupt herabwürdigen und ihr den Vorwurf machen wollen, sie diene nicht der Ordnung und dem Gesetz, sondern der Willkühr und dem Unfug, was eine Schmähung und geeignet sei, die hiesige Polizeiverwaltung

Digitized by Google

dem Haß und der Verachtung auszusetzen. Demgemäß erfolgte auch Freisprechung aus §. 102, dagegen Verurtheilung zu fl. 35 Geldbuße aus §. 101.

Auf Berufung beider Theile erkannte die Berufungskammer: Die Frage, ob der Angeklagte die hiesige Polizei, insbesondere den Präsidenten beleidigt habe, sei allerdings zu bejahen. Eine Beleidigung der hiesigen königlichen Polizeiverwaltung, der hiesigen königlichen Polizeibehörde und des hiesigen Polizeipräsidenten sei nach den im Königreich Preußen geltenden Einrichtungen für ganz gleichbedeutend zu halten. Die Frageform der Sätze sei irrelevant, und könne nur den Eindruck machen, als sei die positive Behauptung mit dürren Worten aufgestellt. Hiernach wurde nach §. 102 auf 10 Tage Gefängniß erkannt.

In der Rechtfertigung der Cassation sagt der Angeklagte u. a.: §. 102 ist unrichtig angewandt. Das Urtheil nimmt die Absicht zu beleidigen an; hierin kann aber doch nur ein aus dem Artikel entnommener Schluß gefunden werden, welcher als solcher anfechtbar ist; auch reicht die Feststellung der beleidigenden Absicht nicht aus; sondern es muß auch die Frage beantwortet werden, ob durch den Inhalt des Artikels diese Absicht auch mit Erfolg ausgeführt worden ist.

Das Obertribunal erkannte am 26. November 1868: Diese Deduction trifft nicht zu. Der Appellationsrichter hat angenommen, daß in diesen drei Sätzen ganz offenbare Beleidigungen des Präsidenten zu befinden seien; diese Feststellung ist zugleich durch thatsächliche Momente aus dem Artikel selbst begründet worden. Es wird in dieser Hinsicht bemerkt, daß die Frageform, in welche die 3 Sätze eingekleidet worden, ohne Bedeutung ist, da schon durch deren Aufstellung und die daran geknüpften Bemerkungen die Absicht deutlich zu erkennen gegeben worden, die Handhabung der Polizei herabzuwürdigen. Als eine thatsächliche Entscheidung ist es insbesondere zu betrachten, wenn der Richter seine Ueberzeugung ausgesprochen hat, daß es dem Angeklagten, abgesehen von der Besprechung von Thatsachen, darum zu thun gewesen sei, gerade den Polizeipräsidenten in Bezug auf dessen Beruf in beleidigender Absicht anzugreifen. Es kann füglich auf sich beruhen bleiben, ob bei Begründung

Digitized by Google

dieses Satzes die hierarchischen Verhältnisse der Verwaltungsbehörden, insbesondere der Polizeibehörde zu Frankfurt, von dem Appellations-Richter richtig aufgefaßt sind, wenn er bemerkt, daß der Chef einer solchen Behörde die Verantwortlichkeit für deren gesammte amtliche Thätigkeit trage, und sich deßhalb die Person des ihr vorstehenden Beamten von der amtlichen Thätigkeit der Behörde als solcher nicht trennen lasse. Denn der Appellations-Richter hebt auch das weitere factische Moment hervor, daß der Verfasser überdies selbst dargethan, wie er von einer Unterscheidung zwischen dem Verfahren der Polizeibehörde und dem des Präsidenten nichts wissen wolle.

Das Urtheil hat somit unzweifelhaft die Criterien des §. 102 erschöpfend festgestellt, ohne daß hierbei ein Rechtsirrthum maßgebend gewesen wäre. Die Nichtigkeitsbeschwerde mußte daher als Angriff gegen die ihrer Kritik entzogene faktische Entscheidung des Appellationsrichters zurückgewiesen werden.

90.

Jacob Krauth, Klägers gegen Kaufmann Heß, Beklagten, Forderung betr.

Durch Artikel III. der Verordnung vom 12. December 1866 ist auch die Ferienordnung vom 18. (16.) April 1850 *) für beim Obertribunal anhängige Frankfurter Rechtssachen eingeführt. —

Das Obertribunal bestätigte am 12. Januar 1869 die Erkenntnisse des Stadtgerichts I. vom 16. März 1868, und des Appellationsgerichts vom 22. Juni 1868, welche den Kläger zum Erfüllungseide zugelassen. Ueber das Restitutions-Gesuch befand es:

Zunächst ist ad Formalia die Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels der Ober-Appellation am 21. August v. J. nicht verspätet gewesen, da der Ablauf der Nothfrist in die vom 21. Juli bis 1. September dauernden Gerichtsferien des Königlichen Obertribunals fiel und sie deßhalb nach den Bestimmungen der Ferien-

*) Dieselbe steht im Justiz-Ministerialblatt vom Jahre 1850, S. 129, ist auch abgedruckt in „die Justiz-Verwaltung in den neuen Landestheilen", Berlin 1867, S. 288, woselbst in nota 2 noch beigefügt ist: für das Obertribunal ist eine besondere Ferienordnung entworfen und vom Justizminister am 7. Mai 1850 genehmigt worden.

Digitized by Google

ordnung vom 18. April 1850 als ohne Weiteres bis zum 15. September prolongirt zu betrachten war. Daß übrigens die gedachte Ferienordnung auch bezüglich der in Gemäßheit der Verordnung vom 12. December 1866 bei dem Königlichen Obertribunal anhängig zu machenden Sachen Platz greife, kann nach Artikel III. der Verordnung nicht zweifelhaft sein. Das eventuelle Restitutionsgesuch des Verklagten und Ober-Appellanten ist hiermit erledigt.

91.

U. S. wider Ernst Carl August Hermann Hensler und Ludwig Leopold Born, von hier, wegen Theilnahme an einer ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstalteten öffentlichen Lotterie.

Streit mehrerer Angeschuldigten über ihre Ansprüche an die in der Voruntersuchung gestellte Caution vor den Civilrichter verwiesen.

Die beiden Beschuldigten waren wegen rubr Vergehens durch rechtskräftiges Urtheil des Rügegerichts vom 16. September 1868 in Geldbußen von fl. 400., resp. fl. 200., sowie in die Kosten verurtheilt worden. Bei Vollstreckung des Urtheils entstand zwischen beiden Beschuldigten Streit darüber, wem der Rest der für Born in der Voruntersuchung gestellten Caution von fl. 500. zurückgegeben werden sollte, indem Beide auf diesen Rest Ansprüche erhoben. Das Rügegericht verfügte durch Beschluß vom 30. November 1868 die Auszahlung des fraglichen Restbetrags an Hensler, während die Strafkammer auf eingelegte Berufung Seitens des Born durch Beschluß vom 31. December 1868 die Rückgabe an den letzteren bestimmte. Auf nunmehr von Hensler hiergegen eingelegte und gerechtfertigte Nichtigkeitsbeschwerde erkannte das Obertribunal am 4. Februar 1869:

daß der Beschluß der Strafkammer des Königlichen Stadtgerichtes zu Frankfurt a. M. vom 31. December 1868 und demnächst auch der vorangegangene Beschluß des dortigen Rügegerichts vom 30. November 1868 aufzuheben, dem Imploranten die Verfolgung seines Anspruches auf den Restbetrag der für Born erlegten Sicherheitssumme bei dem betreffenden Civilgerichte binnen einer Frist von 4 Wochen zu

Digitized by Google

überlassen, und die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens außer Ansatz zu lassen.

Gründe:

In Erwägung:

daß der Angeklagte Born laut Verhandlung vom 2. März 1867 in der Voruntersuchung für seine Befreiung von der Untersuchungshaft eine Sicherheitssumme von fl. 500. niedergelegt hat und daß von dieser Summe nach Berichtigung der gegen Born durch das Erkenntniß des Königlichen Rügegerichts zu Frankfurt a. M. vom 16. September 1868 wegen unerlaubter Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung rechtskräftig erkannten Strafe nebst Kosten noch fl. 265. übrig geblieben sind, die gemäß §§. 115 ff. der Strafproceßordnnng als erledigt an Born zurückzuzahlen sein würden;

in Erwägung:

daß auf diesen Restbetrag der Mitangeklagte Hensler Anspruch macht, weil die für Born hinterlegte Sicherheitssumme von fl. 500. von ihm bezahlt worden sei, daß Born dieses zwar anerkennt, gleichwohl aber der Auszahlung an Hensler widerspricht, weil er Gegenforderungen an denselben behauptet;

in Erwägung:

daß, wenn unter diesen Umständen das Königliche Rügegericht zu Frankfurt a. M. durch Beschluß vom 30. November 1868 die Auszahlung des Restbetrages von fl. 265. an Hensler, auf die Berufung des Born aber die Strafkammer des Königlichen Stadtgerichtes daselbst durch Beschluß vom 31. December 1868 die Auszahlung eben dieses Betrages an Born verfügt hat, keiner von beiden Beschlüssen für begründet erachtet werden kann, weil nach vollständiger Beendigung der Untersuchung der vorliegende Streit zwischen den früheren beiden Angeklagten nicht mehr in das strafgerichtliche Verfahren gehört, folglich auch nicht von den strafgerichtlichen Behörden, sondern wie jeder andere Streit über Privatrechte nur von dem zuständigen Civilgerichte in dem für dieses geordneten Verfahren entschieden werden kann.

Digitized by Google

B. Strafkammer.

80.

N. N. ſtahl mehrere Gegenſtände aus einer in der Remiſe ſeines Dienſtherrn ſtehenden Droſchke, welche an einen Dritten verkauft, aber noch nicht trabirt war; gleichwohl gilt der Diebſtahl als im Dienſtverhältniß verübt.

c. Leithäuſer.

81.

Die Anwendung des §. 239 (gewohnheitsmäßige Hehlerei) iſt ſchon bei zwei wiederholten Fällen zuläſſig.

c. Kokot und Conſ.

82.

Die Angeklagte hatte eine Latte zerbrochen und eine Flaſche Wein aus dem Keller entwendet. Die Anklage ging auf ſchweren Diebſtahl (§. 218, N° 2). Das Gericht erkennt auf Entwendung im Sinne des §. 349, N° 3, da bei Verneinung der gewinnſüchtigen Abſicht auch der Begriff des Diebſtahls, um ſo mehr des ſchweren Diebſtahls, ausgeſchloſſen erſcheine.

c. May (conf. Goltdammer 1867, pag. 809).

83.

Als Controverſe wird bezeichnet, ob und in wie weit die bedingte Injurie ſtrafbar, und ob namentlich bei einer erlaubten, auf die Zukunft geſtellten Bedingung die Eigenſchaft der Injurie zu befinden ſei. In thesi wurde jedoch verurtheilt.

c. Streb.

84.

Der Angeklagte hatte unter falſchen Vorſpiegelungen drei Perſonen veranlaßt, aus der Dresdener Verſicherungsgeſellſchaft in die Thuringia einzutreten. Die Dresdener Geſellſchaft entließ die Betreffenden ihrer Verbindlichkeit zur Fortzahlung der Prämien; doch machte der General-Agent den Verluſt von 15 % Proviſion für die Verſicherungsdauer als Schaden geltend. In poſitiven Schaden

Digitized by Google

waren die Versicherten nicht gekommen. Die Staatsanwaltschaft klagte auf Betrug zum Nachtheil des Agenten.

Das Gericht nahm die Versicherten als Beschädigte an, da dieselben durch den Angeklagten ohne Zweifel in eine nachtheiligere Vermögenslage gesetzt wurden, indem man sie wider ihren Willen zu einer doppelten Versicherung verleitete, dieselben auch auf Grund des Vertrags an die Dresdener Gesellschaft zu zahlen verpflichtet blieben, an welchem Thatbestand der spätere Verzicht der letzteren nichts ändern kann, vielmehr schon eine nur vorübergehende Verschlimmerung der Vermögenslage als Vermögensbeschädigung erscheint.

c. Laubhold.

85.

S. acceptirt 3 von D. ausgestellte Wechsel. Zwischen Beiden wird dann verabredet, daß D. die Wechsel mit 10 % Abzug discontiren und das Geld entweder dem S. sofort zustellen, oder die Wechsel in natura zurückbringen solle. D. discontirt, verbraucht aber das Geld für sich. Wegen Unterschlagung angeklagt, opponirt er die Einrede, er habe sich, als Trassant, gegen etwaige künftige Regreßansprüche decken müssen. — Das Gericht erkennt die Berechtigung hierzu schon um deßwillen nicht an, weil diese Retention der getroffenen Vereinbarung widerspreche. D. war als Aussteller dem Indossatar gegenüber zwar Eigenthümer des Wechsels; dies ist aber unerheblich; denn wenn der Angeklagte nicht für sich, sondern vermöge des Commissionsvertrags für seinen Machtgeber die Valuta erheben sollte, so erwirbt er das Geld unstreitig für diesen. Die Frage, wer civilrechtlich Eigenthümer des Wechsels resp. der Valuta sei, ist lediglich nach dem — dem Wechsel zu Grunde liegenden — Rechtsgeschäfte zu entscheiden.

c. Dick.

86.

Wer der Theilnahme an einem Diebstahl durch Anstiftung schuldig ist, kann nicht gleichzeitig aus demselben Diebstahl wegen subsequenter Hehlerei bestraft werden; vielmehr absorbirt die vorgängige Anstiftung die nachfolgende Begünstigung.

c. Colloseus.

Digitized by Google

87.

Die Notare sind öffentliche Beamte und ist §. 102 St.-G.-B. auf sie anwendbar.

88.

Drohung mit Realinjurien Seitens eines Krüppels gegen einen Schutzmann wird in thesi nicht als Widersetzung, sondern nur als Beleidigung aufgefaßt.

c. Toncar.

89.

Der §. 34 des Preßgesetzes (nicht §. 37) tritt in Anwendung, wenn der Redacteur den Namen des Verfassers nicht nennt und hiermit die volle Verantwortung übernimmt, es sei denn, daß er nachwiese, er habe den strafbaren Inhalt des Artikels oder letzteren selbst gar nicht gekannt.

c. Fried, N° 212 der Frankfurter Zeitung.

90.

Die Merkmale der Verleumdung bestehen in der Andichtung einer bestimmten verächtlichen oder hassenswerthen Handlung; bloße Kritik fällt nicht unter diesen Begriff.

c. Kanngießer, N° 138 des Beobachters.

conf. Berner, Strafrecht, pag. 246 seq.

91.

Die Hingabe einer Spielmarke als Goldstück wird nicht nach §. 123, St.-G.-B. bestraft, also nicht als Münzvergehen, da dieselbe eben nur als Spielmarke, nicht aber als zum Zweck der Täuschung fabricirtes falsches Geld zu betrachten ist. Mithin liegt hier gemeiner Betrug vor.

c. Thiele.

92.

Die Arrha (in thesi das Draufgeld bei Dienstantritt) geht nach Ortsgebrauch in das Eigenthum des Empfängers über; eine Unterschlagung ist also daran nicht möglich. Unter Umständen kann jedoch, bei Nicht-Antritt des Dienstes, Betrug vorliegen.

c. Loos.

Digitized by Google

93.

Injurien, welche während der Gerichtsverhandlung selbst nach §. 154 straflos bleiben können, werden unter Umständen durch Reproduction in der Presse strafbar, namentlich wenn dieselben mit weiteren Bemerkungen begleitet werden.

c. Kanngießer, N° 197 des Beobachters.

94.

Bezüglich §. 35 des Preßgesetzes kommt die Rechtsprechung des Obertribunals in Anwendung, wonach „Herausgeber" auch Derjenige ist, welcher den einzelnen Artikel zum Druck gegeben oder befördert hat.

c. Kanngießer und Steegmann, N° 262 des Beobachters.
(NB. Dermalen noch in appellatorio.)

95.

Die Ausschwindelung fremder Legitimationspapiere kann allerdings als Betrug aufgefaßt werden.

c. Barthel.

96.

Selbst bei Reproduction formeller Injurien kann unter Umständen §. 154 die Bestrafung abwenden.

c. Kanngießer gegen v. Madai.

97.

Der Beklagte in der Privatklage hat, auch wenn er selbst Rechtsmittel einlegt, niemals Kostenvorlage zu machen.

Beschluß des Obertribunals in S. Rudolph c. Hauß.

98.

Erscheint der Privatkläger im Termin nicht, so muß, auch ohne Antrag der Gegenseite, die Klage ex officio für zurückgenommen erklärt werden. Trifft auch die Schuld der Versäumniß lediglich den Anwalt, so kann die Partei gleichwohl ihr Restitutionsgesuch nur auf eine vis major gründen.

c. Löser c. Strack.

Digitized by Google

C. Stadtämter.

34.

Art. 343 des H.-G.-B.

Kläger leitet die Verpflichtung des Beklagten zum Schadenserſatze aus der Weigerung deſſelben, die Aepfel in Empfang zu nehmen, her; ſolche Anſprüche ſind nun nach Art. 343 d. H.-G.-B. nur zuläſſig, wenn der Verkauf der Waare öffentlich oder durch einen Handelsmäkler bewirkt wurde, wobei die Gefahr im Verzuge nur von der vorgängigen Androhung befreit: da Kläger aber den Verkauf ſelbſt bewirkt hat, ſo iſt Beklagter nicht zum Erſatze verpflichtet.

Stadt-Amt II. am 1. Febr. 1869 in S. Baßmann c. Freyeiſen.

35.

Wenn das Geſchäft nicht zu Stande gekommen war, ſo hat der Kläger, als Makler, keinen Anſpruch darauf, daß ein Geſchäft zu Stande komme, wie bereits vom Stadt-Amt II. und Stadt-Gericht I. in S. Ehringer c. Lang Wtw. 1868 entſchieden wurde.

Stadt-Amt II. am 23. Januar 1869 in S. Ehringer c. Jung.

36.

Art. 50 des H.-G.-B.

Der Beklagte iſt verpflichtet, ohne Rückſicht auf die verſpätete Lieferung und die Qualität der Waare, ſolche zu behalten, ſofern ſeine Schweſter dieſelbe im Geſchäftslokal beſichtigt und genehmigt hat, indem die Schweſter, ſofern ſie ſich mit Wiſſen und Willen des Beklagten (wie nicht ſtreitig iſt) im Laden befand, auch zu ſolchen Handlungen befugt erachtet werden muß, da der Art. 50 des H.-G.-B. gerade dazu beſtimmt iſt, Einreden des Prinzipals aus dem Vertragsverhältniſſe des „Angeſtellten“ zu ihm dem gutgläubigen Dritten gegenüber abzuſchneiden und daher der Ausdruck „angeſtellt“ nicht gerade einen förmlichen Gehülfenvertrag vorausſetzt.

Stadt-Amt II., 2. Febr. 1869 in S. Reeſer c. Deutſch.

Digitized by Google

37.

Ueber die Frage, ob die Ehefrau für den Miethzins nur haftet, wenn sie den Miethvertrag mit abgeschlossen hat, oder ob die zum Zwecke der Haushaltung von einem Ehegatten eingegangenen Schulden von beiden Ehegatten je zur Hälfte zu tragen sind, ergingen folgende Entscheidungen:

Stadt-Gericht I am 5. December 1866 in S. Löffler gegen Rosenlecher:

Der Ehemann ist in seiner Eigenschaft als Haupt der Familie und Verwalter des ehelichen Vermögens anerkanntermaßen verpflichtet, die Ehefrau zu alimentiren und demnach auch für eine angemessene eheliche Wohnung zu sorgen. Ermiethet er nun in Erfüllung dieser Pflicht eine Wohnung allein in eigenem Namen, so tritt er dem Vermiether gegenüber auch allein in ein Vertragsverhältniß, und es wäre eine besondere gesetzliche Bestimmung erforderlich, wenn die Ehefrau trotzdem ohne Weiteres neben dem Ehemann haftbar werden sollte. Eine solche gesetzliche Bestimmung findet sich aber weder in dem gemeinen Rechte noch in der hiesigen Reformation, indem letztere vielmehr in Th. III, Tit. 7, §. 12 eine ohne Weiteres eintretende, und zwar solidarische Haftpflicht zweier Ehegatten nur für solche Schulden statuirt, welche ein gemeinschaftlich betriebenes Geschäft betreffen.

Vergl. Souchay, Anmerk. Bd. 2, S. 632, Abs. 2.
Orth's Rechtshändel Bd. 6, S. 249—53.
Holzschuher, Theorie Bd. 1, S. 562 (2. Aufl.)
Seuffert's Archiv, Bd. 5, Nr. 29.
Erkenntnisse des hiesigen Stadtgerichts und der Rechtsfakultät Göttingen vom 11. März und 1. August 1864 in Sachen Wenzel gegen Visquain.

Daß es sich in vorliegendem Falle aber nicht von einer solchen gemeinschaftlichen Geschäftsschuld handelt, kann nach der Aktenlage nicht zweifelhaft sein.

Aus vorstehender Ausführung ergibt es sich von selbst, daß die Klägerin für den in Rede stehenden Miethzins nur dann aufzukommen hat, wenn sie den Miethvertrag, wie dies der Beklagte be-

Digitized by Google

hauptet, in Gemeinschaft mit ihrem Ehemanne abgeschlossen haben sollte. Selbst in diesem Falle würde sich ihre Haftpflicht aber nicht auf den gesammten Anspruch des Beklagten, sondern nur auf dessen Hälfte erstrecken, indem, wie schon bemerkt, der Fall der Reformation Thl. III, Tit. 7, §. 12 nicht vorliegt und daher eine Abweichung von der Regel, wonach mehrere Mitcontrahenten nur nach Kopftheilen haften, nicht gerechtfertigt sein würde. Aus obigem prinzipalen Satze folgt aber auch weiter, daß der Beklagte nicht berechtigt sein kann, das Sondervermögen der Klägerin für eine von derselben nicht übernommene Schuld zu retiniren, es müßte sich denn bewahrheiten, daß sie solches Sondervermögen, wie dies der Beklagte eventuell bezüglich der fraglichen Nähmaschine behauptet, vertragsmäßig zur Sicherung des Beklagten in dessen Besitz gelassen habe. Zu dem Sondervermögen der Klägerin würde aber die Nähmaschine gehören, wenn sie von der Klägerin in ihre Ehe eingebracht worden sein sollte. Wäre diese Maschine dagegen erst während des Bestandes der Ehe angeschafft worden, so würde das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten, soferne er nur wirklich noch eine Forderung aus dem in Rede stehenden Miethverhältnisse haben sollte, als begründet anzuerkennen sein. Die während der Ehe angeschafften Vermögensstücke sind nämlich, selbst wenn sie nur aus dem Verdienste eines der Ehegatten herrühren sollten, als errungenschaftliche zu betrachten.

S. Rathsverordnung vom 24. Juni 1734,
Souchay, Anmerk. Bd. 2, S. 638 — 39.

Errungenschaftliche Mobilien sind aber, so lange nicht eine reale Vermögensabtheilung nach Berechtigung der während der Ehe gemachten Schulden erfolgt ist, dem Verwaltungsrechte des Ehemannes unterworfen, und können von demselben rechtsgültig veräußert und demnach auch verpfändet werden.

Seuffert's Archiv Bd. 7, Nr. 330.

Wendet man nun diese Grundsätze auf die hier in Betracht kommenden Verhältnisse an, so hat die Klägerin, da nach der praesumtio Muciana die Nähmaschine im Zweifel als ihrem Ehemann gehörig zu betrachten ist, vor Allem ihren Klagegrund, d. h. die

Digitized by Google

Behauptung zu beweisen, daß sie die Nähmaschine in ihre Ehe eingebracht habe. Gelingt ihr dieser Beweis, so kann das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten, und zwar bezüglich des ganzen von ihm geforderten Betrages nur dann begründet sein, wenn der Beklagte beweist, daß die Klägerin ihm die Nähmaschine zu seiner Sicherung belassen habe. Würde der Beklagte dagegen nur beweisen können, daß die Klägerin den in Rede stehenden Miethvertrag in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann abgeschlossen habe, so würde sein Zurückbehaltungsrecht auf die Hälfte seines Anspruches zu beschränken sein. Gegen die Einredebeweise des Beklagten muß dagegen der Klägerin wieder der Beweis ihrer Replik verstattet werden, wonach der fragliche Vertrag durch angenommene Kündigung vor der Zeit aufgehoben worden und demnach kein Grund zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes mehr vorhanden gewesen sein soll.

Uebereinstimmend hiermit erkannten am 20. März 1868 und am 9. September 1868 in Sachen Wiegel c. Pfaltz, das Stadtamt II und das Stadtgericht I, letzteres erwägend, daß

auch abgesehen von dem von dem Stadtamte geltend gemachten und vollkommen zutreffenden formellen Grunde die erhobene Beschwerde auch darum grundlos ist, weil die Pfaltz'sche Ehefrau überhaupt nur in dem Falle dem Kläger Wiegel für den Miethzins und auch da nur bis zur Hälfte haftbar gewesen wäre, wenn sie den Miethvertrag in Gemeinschaft mit ihrem Ehemanne abgeschlossen haben sollte, solches aber der Kläger gar nicht behauptet, sondern nur geltend gemacht hat, daß die eingeklagte Forderung eine Eheschuld sei, für welche beide Ehegatten gemeinsam hafteten und für welche namentlich dem Kläger als dem Vermiether ein Pfandrecht an allen in die gemietheten Localitäten eingebrachten Inwekten und Illaten, einerlei, ob sie Eigenthum des Ehemannes oder der Ehefrau seien, zustehe, eine Behauptung, welche in diesem Umfange für eine durchaus irrige erklärt werden muß.

Vergl. die Erk. des Stadtgerichts i. S. Löffler et ux c. Rosenlecher und i. S. Rosenlecher c. Löffler et ux. beide vom 5. December 1866.

Digitized by Google

Wogegen das Appellationsgericht im Urtheile vom 13. Januar 1869 zwar bestätigend erkannte, da die Ehefrau überall vom Kläger nicht belangt sei und solcher ein Judicat gegen eine dritte im Streite nicht befangene Person nicht begehren könne, im übrigen aber erwog:

Der Ansicht des Stadtgerichts, daß die Ehefrau des Miethers zur Zahlung des Miethzinses nur dann mitverhaftet sei, wenn sie den desfallsigen Miethvertrag mit abgeschlossen habe, kann nicht beigetreten werden, indem nach Anschauung der Reformation mit der seitherigen Rechtsprechung vielmehr davon auszugehen ist, daß gleichwie alle in der Ehe erworbenen Güter der Regel nach gemeinschaftliches Eigenthum beider Ehegatten werden, auch die zum Zwecke der Haushaltung von einem der Ehegatten eingegangenen Schulden von beiden Ehegatten je zur Hälfte zu tragen sind,

Orth, Anmerkungen zweite Forts. S. 69 flg.
Orth, Rechtshändel Bd. VI S. 253 flg.
Adlerflycht, Privatrecht S. 901 not. w.
Bender, Privatrecht S. 419, 420.
Souchay, Anmerkungen Bd. II S. 1332.
Malß, Güterrecht der Ehegatten 3. Beitrag S. 15, §. 8.

und ferner:

Der Kläger vermag, nachdem die Ehefrau Pfaltz von ihm als Mitschuldnerin nicht belangt worden ist, auch aus Ref. II 19, §. 3, welche unter der „in das Bestandhaus eingeführten fahrenden Habe" lediglich die dem Schuldner gehörige und von ihm inferirte Fahrniß versteht, kein Recht für sich herzuleiten.

Das Stadtamt III ist nun am 8. Februar 1869 in Sachen Groß Ehefrau gegen Schauermann bei der seitherigen Rechtsprechung der Stadtämter und des Stadtgerichts I stehen geblieben, indem es entschied:

Wenn auch die Klägerin neben ihrem Ehemann an den Verhandlungen über Ermiethung der Wohnung in dem klägerischen Hause theilgenommen und der Beklagte beide Ehegatten als seine Miethsleute „betrachtet" hätte, so würde daraus die persönliche Haftbarkeit der Ehefrau für den Miethzins doch nicht folgen, da nicht behauptet

Digitized by Google

ist, daß sie den Vertrag als Mitcontrahentin für eigene Rechnung mit abgeschlossen habe. Es ist zwar streitig, ob nach dem hiesigen Rechte die Ehefrau des Miethers zur Zahlung des Miethzinses für die eheliche Wohnung nur dann mitverhaftet sei, wenn sie den deßfallsigen Miethvertrag mit abgeschlossen habe.

Entscheidungen des Stadtgerichts I vom 5. December 1866 in Sachen Rosenlecher c. Löffler und Löffler c. Rosenlecher,

oder ob dieselbe auch beim Fehlen dieser Voraussetzung für den Miethzins in stehender Ehe mit aufzukommen hat, weil „die zum Zwecke der Haushaltung von einem der Ehegatten eingegangenen Schulden von beiden Ehegatten je zur Hälfte zu tragen sind."

Erkenntniß des Appell.-Ger. v. 13. Januar 1869 in Sachen Wiegel c. Pfaltz.

v. Adlerflycht, Priv.-R. Bd. III S. 901 Anm. w.

Bender, Privat-R. S. 419, 20.

Das Stadtamt hat indessen in Uebereinstimmung mit den citirten stadtgerichtlichen Urtheilen seither in einer Reihe von Rechtsstreiten constant in dem zuerst bezeichneten Sinne erkannt, und es kann auch in dem vorliegenden Falle von dieser Praxis nicht abgegangen werden. Als entscheidend ist dabei in Betracht gezogen:

1) daß nach gemeinem Rechte der Ehemann unzweifelhaft verbunden ist, seiner Ehefrau Alles zu verschaffen, was zur standesmäßigen Befriedigung der Bedürfnisse des Lebens erforderlich ist;

Entscheidung des Stadtgerichts I und der Rechtsfacultät Göttingen von 1864 in Sachen Wenzel c. Visquain et ux.

v. Adlerflycht l. c.

2) daß eine diesen Satz abändernde Bestimmung in den bezüglichen hiesigen Gesetzen nicht enthalten, vielmehr dessen Beibehaltung mit dem Wortlaute und einer systematischen Auslegung derselben,

Souchay, Anm. ad Ref. III 7, §. 3 flg.

sehr wohl vereinbar ist, daß insbesondere

3) aus den Anordnungen des hiesigen Statutarrechtes über Ver-

Digitized by Google

rechnung der Eheschulden bei Auseinandersetzung des ehelichen Vermögens nach beendigter Ehe auf eine Haftbarkeit der Ehefrau den Gläubigern gegenüber in stehender Ehe nicht geschlossen werden darf, wie denn auch das Lübecker Ober-App.-Ger. schon ausgesprochen hat, daß der Ehemann für eheliche und gemeinsame Zwecke ein Rechtsgeschäft schließen — somit eine auf der „ehelichen Nahrung" haftende Verbindlichkeit eingehen — könne, ohne daß deßhalb ohne Weiteres eine persönliche Mitverhaftung der Ehefrau anzuerkennen wäre,

cf. Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck von 1853 in S. Kuenzer c. Klingler (Vereinssammlung B. I S. 91, Römer'sche Samml. B. I S. 166.)

4) daß mit Rücksicht auf diese Momente durch die Citate des Appell.-Ger.-Urtheils in S. Wiegel c. Pfaltz die von

Souchay, Anm. S. 632

vertretene (und gegen das ibid. S. 1332 erwähnte Erkenntniß aufrecht erhaltene) Ansicht nicht widerlegt erscheint, wonach der Ehemann als Haupt der Familie die zur Bestreitung des Haushalts contrahirten Schulden, wozu auch rückständiger Miethzins für die eheliche Wohnung zu rechnen ist, allein zu bestreiten hat.

Nach dem vorstehend Bemerkten ist Klägerin zum Beweise ihres Eigenthums zuzulassen, wobei die bezügliche Behauptung als Geltendmachung einer Schenkung zu verstehen ist,

Souchay Anm. II S. 960,

indem die Erwerbung der Gegenstände vor der Ehe nicht behauptet ist und daher nur in diesem Sinne das klägerische Vorbringen die zutreffende Begründung eines Sondereigenthums der Klägerin enthält. Wenn aber Beklagter behauptet, daß ihm die reclamirten Gegenstände von dem Ehemann Groß an Zahlungsstatt übergeben worden seien, so ist darauf keine Rücksicht zu nehmen, da nicht behauptet ist, daß diese Gegenstände zur Ausstattung der Klägerin bez. Widerlage (wovon in Ref. III tit. 2 §. 9 allein die Rede ist) gehörten, da sonach die Sachen nach hiesigem Recht für Paraphernal-Gut zu erachten sind,

cf. Bender, Privat-R. S. 65,

Digitized by Google

und dem Ehemann eine selbständige Veräußerungsbefugniß bezüglich derselben nicht zustand.

v. Adlerflycht, Bd. III S. 782.

cf. Bender l. c. S. 63.

Daß dem Vermiether an dem Sondervermögen der Ehefrau des Miethers, auch wenn solches in die Miethwohnung eingebracht ist, kein Retentionsrecht zusteht, wenn die Ehefrau nicht für ihre Rechnung mitermiethet hat, folgt aus den obigen Ausführungen und ist auch in dem oben bereits citirten

Stadtgerichtsurtheil in S. Rosenlecher c. Löffler von 1866

ausgesprochen.

D. Steuerwesen.

Cassel, am 20. Januar 1869.

In der Nachlaßsache der Judith Urban, geb. Sann, von Niederursel, erwidere ich Euer Wohlgeboren auf die Vorstellung vom 9. December v. J., daß in Folge einer anderweitigen Beschwerde die Frage wegen der Steuerpflichtigkeit des nach einigen Particularrechten der Provinz Hessen-Nassau dem überlebenden Ehegatten gesetzlich zustehenden Nießbrauchs des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten dem Königl. Finanz-Ministerium zur Entscheidung vorgelegt worden ist und von demselben angeordnet ist, daß dieser Nießbrauch als erbschaftlicher Erwerb des Ueberlebenden in derselben Art zu versteuern ist, wie in den älteren Landestheilen der einem Ehegatten durch Testament oder Vertrag zugebilligte Nießbrauch. Dagegen soll dem erbenden Ehegatten die Bestimmung in §. 5, alinea 4 (nicht 5) der allerhöchsten Verordnung vom 5. Juli 1867 zu Gute kommen.

Es kann hiernach von der sofortigen Feststellung des Nachlasses, resp. des davon zu berechnenden Nießbrauchwerths (§. 3 c. d. leg. cit.) nicht Abstand genommen werden, vielmehr wird in casu die Versteuerung des Nießbrauchs der Erbportionen der bereits aus der väterlichen Gewalt entlassenen Kinder (z. B. die verheiratheten

Digitized by Google

Töchter) ſchon jetzt einzutreten haben, während die Verſteuerung des Nießbrauchs der übrigen Erbportionen bis zur Entlaſſung der betreffenden Kinder aus der väterlichen Gewalt ohne Abtretung des Erbtheils aus dem mütterlichen Vermögen ausgeſetzt werden kann. Der ꝛc. Urban hat daher am Schluſſe des Inventars die Namen und Geburtstage der noch unter ſeiner väterlichen Gewalt befindlichen Kinder anzugeben und ſpäterhin jede Entlaſſung eines derſelben (durch Verheirathung, Gründung eines eigenen Haushalts ꝛc.) zum Zwecke der Einziehung der Steuer, reſp. — wenn dem entlaſſenen Kinde ſein Erbtheil ausgehändigt iſt und der Nießbrauch an letzterem alſo nicht fortgeſetzt wird — zum Zweck der Löſchung des Vermerks in den diesſeitigen Regiſtern anzuzeigen. Ich bitte, dem ꝛc. Urban von dieſem Schreiben Kenntniß zu geben und denſelben zu veranlaſſen, das Inventar nunmehr in 14 Tagen vorzulegen, da bei weiterer Verzögerung die Steuer zwangsweiſe feſtgeſetzt werden muß.

Königliches Erbſchaftsſteuer-Fiscalat
gez. Goetz.

An
den Advocaten Herrn Dr. Humier
in
Frankfurt a. M.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

März 1869.

A. Obertribunal.

91.

Hofgerichtsrath Völcker zu Gießen, Kläger und Oberappellat gegen das Pfleg-Amt des Versorgungshauses zu Frankfurt, Beklagten und Oberappellanten, Forderung wegen versprochenen Honorars bei einem beabsichtigten Guts-Verkauf betreffend. *)

Prüfung, ob eine donatio mortis causa oder eine remuneratoria vorliege; eine Schenkung ist ausgeschlossen, wenn das Geschäft ein oneroses war, da jede Schenkung eine Bereicherung des Empfängers ohne Gegenleistung voraussetzt; Begriff und Wesen der mortis causa donatio nach Ref. IV, Tit. XIII, §. 2.

Das Obertribunal bestätigte am 26. Januar 1869 die Erkenntnisse des Stadtgerichts I vom 9. März 1868 und des Appellations-Gerichts vom 5. August 1868, welche beiden Partheien Beweise auferlegten.

Gründe.

Die Beschwerde des Oberappellanten beruht ausschließlich darauf, daß der Appellations-Richter in Uebereinstimmung mit dem ersten das der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft als ein oneroses und nicht als eine Schenkung, sei es, wie Oberappellant principaliter begehrt, als eine donatio mortis causa oder wie er eventuell begehrt, als eine remuneratorische Schenkung, angesehen und demzufolge nach den für onerose Rechtsgeschäfte, anstatt, wie es hätte ge-

*) Siehe Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck, am. 30. November 1865, in Sachen von Lersner, gegen Pflegamt (Kierulff'sche Sammlung, Band I, S. 1114).

Digitized by Google

schehen müssen, nach den für Schenkungen der einen oder der anderen Art geltenden Regeln beurtheilt habe. Es ist daher vor Allem zu untersuchen, ob dem Rechtsgeschäft, wie es in der Klage behauptet und theils durch die vom Oberappellanten anerkannte Urkunde vom 3/8. December 1858 bewiesen, theils von den Vorderrichtern noch zum Gegenstande eines Beweises gemacht worden, eine lucrativa causa, wie sie zum Begriff einer jeden Schenkung gehört, zu Grunde liegt. In der bezogenen Urkunde bezeichnet Freiherr v. Wiesenhütten, Erblasser des Oberappellanten, als Grund, weßhalb dem Oberappellaten und dem von Lersner einem jeden die Summe von 6000 fl. aus seinem Vermögen gezahlt werden solle, deren Bemühungen bei den Verkaufsunterhandlungen über das ihm gehörende Hofgut Rockenberg, also Dienste, die ihm jene Beiden bereits geleistet oder noch leisten sollten. Hierdurch wird aber die Annahme, daß der übernommenen Verpflichtung eine lucrativa causa zu Grunde liege, ausgeschlossen. Vermittelung von Verkaufsgeschäften der in Rede stehenden Art pflegt, zumal wenn, wie im vorliegenden Fall, das Object von solcher Bedeutung und wenn damit nothwendig Reisen und vielfache Correspondenz verknüpft sind, nicht aus bloßer Gefälligkeit geleistet zu werden, und wenn in dieser Beziehung im vorliegenden Falle wegen des nahen freundschaftlichen, beziehungsweise verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen dem Dienstleistenden und dem Empfänger ein Zweifel aufkommen könnte, so geht doch, was für die Natur des Geschäfts das Entscheidende ist, aus der bezogenen Urkunde hervor, daß der Aussteller die Bemühungen des Klägers und des von Lersner um den Guts-Verkauf als einen für sein eigenes Vermögensinteresse förderlichen Dienst ansah, der seinerseits eine Gegenleistung, eine Belohnung in Geld verdiene. Hieraus ergibt sich der Schluß, daß die Zusicherung der letzteren für die in der Urkunde vorgesehenen Fälle nach der Absicht des Ausstellers die Bezahlung einer Schuld sein sollte, und durch diese Absicht wird der Begriff einer Schenkung gänzlich ausgeschlossen. Das Geschäft war also ein oneroses, und mit dieser seiner onerosen Natur steht es auch im Einklang, und sie würde dadurch nur bestätigt werden, wenn, wie Oberappellat behauptet und ihm durch das Stadtgericht zu be-

Digitized by Google

weisen nachgelassen worden, v. Wiesenhütten ihm die in der gedachten Urkunde festgesetzte Remuneration auch für den Fall zugesagt hätte, wenn sich die Verkaufsunterhandlungen noch bei seinen, v. Wiesenhütten's Lebzeiten in Folge seines Abstandes vom Verkauf zerschlügen, so wie es auf der anderen Seite einleuchtet, daß die Uebernahme der in der Urkunde gedachten Verpflichtung für einen anderen, als die darin bezeichneten Fälle, hervorgegangen aus derselben Absicht des sich Verpflichtenden, ebensowenig den Gedanken an eine Schenkung würde aufkommen lassen. Auch dem, was in dem angefochtenen appellationsgerichtlichen Erkenntniß für die Ansicht, daß die in der Urkunde gebrauchten Ausdrücke Remuneration und Gratification und die Höhe der zugesicherten Belohnung nicht auf den animus donandi schließen lassen, ausgeführt worden, ist durchaus beizupflichten. Wenn hiernach das der Klage zu Grunde gelegte Vertragsverhältniß nichts von einer Schenkung an sich trägt, so folgt hieraus von selbst, daß darin so wenig eine donatio mortis causa, als eine remuneratorische Schenkung, die beide nur Arten der Schenkung sind, und ebenso wie diese eine lucrativa causa, eine Bereicherung des Empfängers ohne Entgelt, ohne eigene Aufopferung und Gegenleistung und eine damit übereinstimmende Absicht des Gebers voraussetzen, enthalten ist. Daß der Aussteller der Urkunde insbesondere an eine Schenkung von Todeswegen nicht gedacht hat, geht aber schon daraus hervor, daß er die darin übernommene Verpflichtung nicht von der Bedingung, daß die Promissare ihn überleben würden, abhängig gemacht, sondern ihnen für die darin bezeichneten Fälle die Remuneration unbedingt zugesichert hat, so daß sie sofort ein auf ihre Erben übergehendes Recht auf dieselben erwerben. Jene Bedingung gehört aber zum Begriff der Schenkung von Todeswegen, und daß die Frankfurter Reformation an diesem Begriff, den sie als bekannt voraussetzt und nicht neu aufstellt, nichts hat ändern, und insbesondere in dem vom Oberappellanten citirten §. 2. Thl. 4., Tit. XIII nur Vermuthungen darüber, wann innerhalb jenes Begriffs eine solche Schenkung anzunehmen, hat aufstellen wollen, ist an und für sich klar, geht aber namentlich aus dem Schlußsatz des gedachten Paragraphen klar her-

Digitized by Google

vor, der es als Art und Natur solcher Donation bezeichnet, daß der Donator oder Uebergeber das Eigenthum des übergebenen Guts viel lieber selbst, so er im Leben bleiben sollte, behalten, da er aber je versterben würde, alsdann erst dem donatario, welchem die Uebergabe geschieht (dessen Ueberleben also vorausgesetzt wird), lieber als seinen des Uebergebers Erben und Verwandten gönnen wolle. v. Wiesenhütten hat indessen in der fraglichen Urkunde seines Todes nicht in Beziehung auf die längere oder kürzere Dauer des Lebens des Oberappellaten und des v. Lersner, sondern nur in Beziehung auf die Eventualität gedacht, daß der Verkauf des Gutes erst nach demselben zum Abschluß kommen oder dessen Nichtzustandekommen sich erst nach diesem Zeitpunkt entscheiden sollte. Wenn hiernach eine Schenkung auf den Todesfall nicht angenommen werden kann, so ist schon nach dem oben Ausgeführten ebensowenig Raum für die Annahme einer remuneratorischen Schenkung. v. Wiesenhütten betrachtete die den Beiden zugesicherte Summe nicht als eine freie Gabe der Dankbarkeit für ihm auf ebenso uneigennützige Weise geleistete Dienste, er sah vielmehr das zwischen ihm und den Beiden bestehende Verhältniß als stillschweigenden Vertrag über Dienstleistungen gegen unbestimmten Lohn an, und er wurde daher bei Ausstellung der fraglichen Urkunde von der Absicht geleitet, die Erfüllung der sich aus jenem Verhältniß für ihn ergebenden Verpflichtung in doppelter Beziehung sicher zu stellen, indem er einmal den Berechtigten, seinen Erben gegenüber, einen Titel in die Hand gab, sodann aber den Letzteren die Bezahlung einer bestimmten Geldsumme auferlegte. — —

92.

M. S. Sonnemann, Handlung in Frankfurt, Klägerin gegen Marcus Berlé in Wiesbaden, Beklagte, Forderung betr. (siehe Rundschau, Jahrgang 1868, S. 67 folg.)

Prüfung des Beweises der Simulation betreffs der Cession einer Forderung.

Das Obertribunal bestätigte am 26. Januar 1869 die Urtheile des Statgerichts I, vom 6. April 1868 und 7. August 1868, welche den der Beklagten im Urtheile des Obertribunals vom 21. Mai 1867

Digitized by Google

nachgelassenen Beweis der Simulation für verfehlt und auf den zugeschobenen Eid erkannten.

Aus den Gründen.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß die seit dem 20. Januar 1859 zwischen der Direction der Disconto-Gesellschaft zu Berlin und dem Handelshause M. S. Sonnemann Nachfolger zu Frankfurt a. M., bezüglich des Guthabens der Ersteren an den Verklagten, Handelsmann Marcus Berlé zu Wiesbaden, stattgehabten Operationen wesentlich den Zweck verfolgten, für die Beitreibung dieses Guthabens der Erleichterungen und Vortheile theilhaftig zu werden, deren sich nach einem, durch den Art. 51 der Verordnung vom 30. December 1819 bestätigten Herkommen der Frankfurter Bürger vor Frankfurter Gerichten bei der Rechtsverfolgung gegen Fremde zu erfreuen hat. Die aus dem zwischen den Partheien verhandelten Vorprozesse causa I, auf dessen Acten auch in gegenwärtiger Sache Bezug genommen ist, ersichtliche Entstehungsgeschichte dieser Operationen gibt darüber unzweideutig Aufschluß. Wenn nun auch die zu diesem Zwecke am 20. Januar 1859 erfolgte Cession durch rechtskräftige Entscheidung für simulirt und daher wirkungslos erklärt worden ist, so muß doch jeder Schluß von der damaligen Vereinbarung auf das spätere, allerdings zu gleichem Zwecke geschlossene Rechtsgeschäft vom 1. December 1864 um so bedenklicher erscheinen, als dem ersten Richter darin beizupflichten ist, daß den Contrahenten, welche durch den für die Klägerin ungünstigen Ausgang der beiden Vorprozesse belehrt worden, wie ein bloß in die Form der Cession gekleidetes Mandat nicht zum Zwecke führen könne, von vornherein die Absicht abermals ein bloßes Scheingeschäft abzuschließen, kaum beizumessen ist; und dies um so weniger, als auch eine rechtliche Cession füglich unter solchen Bedingungen erfolgen konnte, welche den beiden Contrahenten für ihre Interessen gleiche Sicherheit gewährte, wie ein Mandat. Es kann nämlich für die hier allein noch vorliegende Frage, insbesondere, ob eine Cession, als solche gültig oder nur zum Schein geschlossen worden, um ein in Wirklichkeit beabsichtigtes Mandat zu verdecken, nicht entscheidend sein, ob das Rechtsgeschäft in

Digitized by Google

seinen rechtlichen Folgen auf ein Mandat zum Incasso der Forderung hinausläuft, sondern einzig darauf ankommen, ob die Intention der Contrahenten bei dem Abschlusse eine dem Wortinhalte der Urkunde zuwiderlaufende, ob es insbesondere trotz der gebrauchten Form, nicht ihre Absicht gewesen ist, daß das Forderungsrecht eigenthümlich und zu freier Disposition auf den Cessionar übergehen solle, welches sonst auch ihre an sich nicht unzulässigen und nicht mit dem beurkundeten Willen unvereinbaren Verabredungen gewesen sein mögen.

Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, liegen in den Umständen, unter welchen die Cession vom 1. December 1864 zu Stande kam, und in den dabei getroffenen Stipulationen nirgends genügende Anhaltspunkte vor, welche zur Annahme einer abermaligen Simulation berechtigen könnten.

Der Inhalt der edirten, darüber unter den Contrahenten gepflogenen Correspondenz, sowie der Umstand, daß die aus dem Geschäfte entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten sofort in die beiderseitigen Handelsbücher eingetragen worden, spricht dagegen.

Wenn Verklagter auf die Rückcession und die dabei ertheilte Quittung der Rückcedenten über eine Valuta aufmerksam macht, welche sie nach seiner Behauptung zufolge der Uebereinkunft vom 20. Januar 1859 selbst nicht gezahlt hat, so konnte es sich hierbei um so mehr nur darum handeln, die bisher nur zwischen den streitenden Theilen rechtskräftig beseitigte Cession auch der cedirenden Diconto-Gesellschaft gegenüber formell für aufgehoben zu erklären, als die Urkunde vom 1. December 1864 hervorhebt, daß die Cession durch das Frankfurter Gericht für simulirt erklärt sei, und mit dieser Entscheidung die Aufhebung des früheren Geschäfts und die für den Fall, daß es rechtlich erforderlich sein sollte, die Disconto-Gesellschaft wieder in den früheren Stand zu setzen, erklärte Rückcession der Forderung motivirt ist. Die Quittung über die Valuta der Rückcession ist daher auch nur als eine durch letztere bedingte, und also für die Würdigung der neuen Cession völlig bedeutungslose Clausel zu betrachten.

Auch kann es nicht mit dem Verklagten auffallend gefunden werden, daß in der neuen Cession die Cedentin nicht nur für die

Digitized by Google

Richtigkeit, sondern auch für die Güte der Forderung Gewähr geleistet hat. Mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine bestrittene Forderung handelt — erscheint eine solche Verabredung vielmehr vollkommen natürlich.

Allerdings ist bei der Cession vom 1. December 1864 und der darauf gestützten dritten Klage der bereits mit der ersten Klage producirte Contocorrent vom 31. December 1858 unverändert zum Grunde gelegt worden, ohne Rücksicht auf die Aenderungen, welche bereits die Verhandlungen der causa I. zum Vortheil des Verklagten an die Hand gegeben hatten. Insbesondere hätte der Betrag von 26¼ Thlr., welcher als Stempelauslage bei einem Petersburger Wechsel bei dem Posten vom 23. Mai 1857 dem Verklagten berechnet worden und dessen Streichung bereits im Vorprocesse zugestanden war, ausgeschieden, auch die Gutschrift der am 25. Februar 1859 für Rechnung des Verklagten durch die Disconto-Gesellschaft von den Gebrüdern Gradewitz erlösten 2060 Thlr. bei der neuen Cession berücksichtigt werden sollen, deren Abzug im Vorprozesse sich Klägerin nur aus dem Grunde nicht hatte gefallen lassen wollen, weil das betreffende Geschäft zwischen dem Verklagten und der Disconto-Gesellschaft erst nach der nunmehr als simulirt beseitigten Cession nach Maßgabe des früheren Contocorrents mit einer größeren Summe belastet hätte, als der Verklagte, wie ihr bekannt war, der Disconto-Gesellschaft zur Zeit noch verschuldet, so kann hieraus doch mit Rücksicht auf die am 1. December 1864 vorliegenden Umstände ein Verdachtsmoment gegen die neue Cession nicht hergeleitet werden. Zwar erscheint es nicht verständlich, weßhalb, wie Kläger behauptet, der alte Contocorrent absichtlich festgehalten worden sein soll, um dem Gegner keine Veranlassung zur Bestreitung wegen neuer Substanziirung zu geben. Allein es ist in Betracht zu ziehen, daß, nachdem der Verklagte Berlé den die Abweisung der Klagen bedingenden Eid in Frankfurt am 30. Novbr. geleistet hatte, bereits am 1. December die neue Cession in Berlin vollzogen wurde, und daß bei dieser Eile, welche weit entfernt, auffallend zu erscheinen, sogar im Interesse der Contrahenten geboten war, wenn nicht nach der unmittelbar zu erwartenden Abweisung der Klagen der Verklagte wieder in die Lage

Digitized by Google

kommen sollte, über die deponirte Caution zu verfügen, es sich auch leicht erklärt, wenn am 1. December in Berlin, wo augenscheinlich keine vollständigen Acten vorlagen — der Inhalt der Urkunde ergibt das auch noch durch das irrige Allegat eines Urtheils vom 30. November 1864 — eine specielle Prüfung des Contocorrents nach Maßgabe der bisherigen Verhandlungen und eine entsprechende Aenderung desselben unterblieb, zumal die Belastung des Cessionars mit der früheren Valuta mit Rücksicht auf die Garantiepflicht der Cedentin für Erstere nicht bedenklich erscheinen konnte.

Rücksichtlich der Entstehung der bemängelten Cessionsvalute von 25436 Thlr. ist von der Klägerin genügende Aufklärung gegeben. Daß bei der Cession vom 1. December 1864 wie bei der früheren, der Cessionarin ein Nachlaß von 2000 Thlr. bewilligt worden, kann nicht berechtigen, die neue Cession auch rücksichtlich der dabei obwaltenden Intentionen der Contrahenten für eine Repetition der früheren zu erklären; ebensowenig die nichts Unzulässiges enthaltende, wiederholte Creditirung der größten Theils der Valuta in laufender Rechnung. Wenn dabei zugleich die 4000 Thlr., welche bei Gelegenheit der ersten Cession und zwar durch die Hand des Procurators Dr. Leisler der Cedentin baar gezahlt worden sind, nachdem das Geschäft vom 20. Januar 1859 gefallen war, der Cessionarin auf die Valuta der Cession vom 1. December 1864 gut gebracht werden sollten, so war es zur Ausgleichung der beiderseitigen Stellung vollkommen correct, damit und zugleich mit den Zinsen seit dem 7. Februar 1859, dem Tage der Baarzahlung, die Disconto-Gesellschaft in Soll zu belasten.

Wenn endlich Seitens des Verklagten noch auf die Betrachtung der von ihm als noch fortbestehend bezeichneten Uebereinkunft vom 20. Januar 1859 in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses des Ober-Appellations-Gerichts zu Lübeck vom 28. Juni 1864*) Bezug genommen wird, so kann die dortige Ausführung bei der Beurtheilung der angeblich nur eine Wiederholung darstellenden neuen Cession um so weniger maßgebend sein, als, wie die Klägerin mit Recht bemerkt, die der Entscheidung zum Grunde zu legende Totali-

*) Vereinssammlung, Band 8, S. 393.

Digitized by Google

tät der Thatsachen gegenwärtig eine völlig andere ist, als damals. Es darf nur beispielsweise hingedeutet werden, auf die durch den bereits erwähnten Verlauf der Vorprozesse veränderte Sachlage und auf den Inhalt des Wechsels vom 2. März 1859, welcher bei dem Ober-Appellations-Gericht so wesentlich ins Gewicht gefallen ist, aber heute nicht mehr in Betracht kommen kann. Der dem Verklagten nachgelassene Beweis der Simulation der neuen Cession ist hiernach keineswegs und so wenig geführt, daß die Zuerkennung eines nothwendigen Eides nicht gerechtfertigt erscheinen kann, und daher auch der Fall nicht vorliegt, nach der Frankfurter Reformation zu entscheiden, ob derselbe vorzugsweise dem Verklagten oder der Klägerin anzuvertrauen wäre. — Die Ober-Appellation des Verklagten, welche ohne die Zuschiebung des Entscheidungseides jetzt schon für sachfällig zu erachten sein würde, hat daher für begründet nicht erkannt werden können, und rechtfertigt sich damit auch seine Verurtheilung in die Kosten der III. Instanz.

93.

C. M. Ritter, Ph. C. Kayser und A. F. Kayser, Kläger gegen die Neue Frankfurter Gasbereitungs-Gesellschaft, Beklagte, Forderung aus Bauarbeiten betr.

Locatio conductio operis; der conductor operis muß für die Güte des opus einstehen und beweisen, daß Mängel durch Zufall oder fremdes Verschulden eingetreten.

Der conductor kann, wenn der locator durch seine vertragsmäßig zur Entscheidung über die Annahmbarkeit des Werkes bestimmte Baucommission das Werk als unannehmbar improbirt, auf das arbitrium boni viri provociren.

Ueber die von den Klägern ausgeführten Arbeiten, insbesondere den großen Gasbehälter und den Schornstein des Maschinenhauses waren Differenzen mit der Beklagten entstanden. Das Stadtgericht I verurtheilte am 6. Sept. 1867 die Beklagte zur Zahlung von fl. 4400, legte den Klägern Beweise darüber auf, daß die Schäden Folge der von ihnen angegebenen Thatumstände seien, und normirte die Beweise, welche Beklagte über einzelne Thatumstände zu erbringen habe, falls die Kläger ihre Beweise nicht erbringen sollten.

Digitized by Google

Das Appellationsgericht bestätigte dieses Erkenntniß am 2. März 1868 im Allgemeinen, erhöhte jedoch die liquide Summe und änderte an der Fassung des klägerischen Beweissatzes.

Das Obertribunal erhöhte die liquide Summe um fl. 143 und bestätigte am 9. Febr. 1869 dieses Erkenntniß im Uebrigen.

Aus den Gründen:

Das grav. IV bezieht sich zunächst und unmittelbar auf die Replik der Dunkelheit und mangelnden Substanziirung, welche die Kläger der Mangelhaftigkeit und Untauglichkeit der gelieferten Arbeiten entgegengesetzt haben. Es ist aber augenscheinlich, daß diese Replik in dem genauesten Zusammenhange mit der Frage über die Beweislast und deren Gegenstand überhaupt steht. Aus der Erläuterung, welche die Kläger in der Gegenerklärung erster Instanz ihrer Replik geben, geht hervor, daß dieselbe auf eine Erörterung der Entstehung und der Ursachen der betreffenden Schäden und die daran sich knüpfende Beurtheilung, wem die Verantwortlichkeit dafür beizumessen sei, hinausläuft.

Es haben auch die Richter beider Instanzen die Entscheidung über die Replik der mangelnden Substanziirung mit der Frage über die Beweislast verbunden und beide Entscheidungen aus einem und demselben Grundsatz abgeleitet. Und so ist denn auch hier naturgemäß die Erörterung in Betreff des gravamen IV auf gravamen VI auszudehnen, welches darin besteht:

> daß den Klägern die Beweislast aufgebürdet und nicht der Verklagten der Beweis ihrer Behauptung aufgegeben worden ist, daß die Kläger untüchtige und schlechte Arbeit geliefert haben.

Nun unterliegt es keinem Bedenken, daß der Ausführung der Vorderrichter darin beigepflichtet werden muß, daß das zwischen den Parteien bestehende Vertrags-Verhältniß nach den Regeln der locatio conductio operis zu beurtheilen ist, und demnach die Kläger für die Güte und Brauchbarkeit des gelieferten opus einzustehen, und folgeweise, wenn an demselben Mängel, vermöge welcher dasselbe unbrauchbar erscheint, sich zeigen, darzuthun haben, daß solche ohne ihr Verschulden durch Zufall oder fremdes Verschulden eingetreten

Digitized by Google

sind. Es folgt dies an sich aus der Natur des Vertrags-Verhältnisses, ist aber um so klarer, als die Kläger in §. 8 der Uebernahmsbedingungen noch ausdrücklich die Garantie für die Güte ihrer Arbeiten auf ein Jahr von dem Tage der Vollendung an übernommen haben und durch §. 5 ibid. die Entscheidung über die Annehmbarkeit der gefertigten Arbeiten der Bau-Commission der verklagten Gesellschaft übertragen ist. Denn wenn auch durch die letztere Bedingung die Gesellschaft nicht absolut zum Richter in eigener Sache gemacht, sondern auf vernünftiges und sachverständiges Ermessen hingewiesen ist,

perinde, ac si boni viri arbitrium comprehensum fuisset
l. 24 pr. D. locati cond.
l. 19, 21, l. 22 §. 1, D. de reg. juris (56, 17),

so wird es doch um so ersichtlicher, daß wenn die Gesellschaft, ihrer vertragsmäßigen Befugniß sich bedienend, die gelieferte Arbeit als unannehmbar reprobirt, dem gegenüber es dem conductor operis obliegt, auf das arbitrium boni viri seinerseits zu provoziren und mittelst desselben darzuthun, daß die gelieferte Arbeit dennoch probemäßig und die an derselben wahrgenommene Fehlerhaftigkeit nicht seinem Verschulden beizumessen ist.

Hieraus folgt, da die Thatsache, daß der große Gasbehälter und der Maschinenschornstein bald nach ihrer Vollendung durch die Kläger derart Sprünge und Risse erhalten, daß beide sich ohne wesentliche Herstellungen unbrauchbar erwiesen haben, von den Klägern ausdrücklich anerkannt ist, daß die Beweislast durch die vorigen Richter den richtigen Grundsätzen entsprechend vertheilt worden ist.

Es kann dagegen auch aus der Fassung des §. 8 der Uebernahmsbedingungen ein Zweifelsgrund nicht hergeleitet werden. Wenn hier gesagt wird, daß die Uebernehmer sich verpflichten, die Mängel zu heben, welche ihnen, als durch ihr Verschulden erzeugt, nachgewiesen werden können, so ist dieser Ausdruck im Zweifel gewiß nicht dahin zu verstehen, daß gerade, wo den Pflichten der Uebernehmer der prägnanteste Ausdruck gegeben werden sollte, zum Nachtheile der anderen Partei eine Abänderung der aus der Natur des Vertrags-Verhältnisses sich ergebenden Grundsätze über die Beweislast im Falle einer gerichtlichen Contestation beabsichtigt worden sei.

Digitized by Google

Muß aber daran festgehalten werden, daß einfach vermöge der Thatsache, daß an den in Rede stehenden Objecten bald nach ihrer Vollendung Mängel fühlbar geworden sind, die Verklagte für ihre Gegenforderungen fundatam intentionem hat und dem gegenüber den Klägern der Beweis ihres Nichtverschuldens obliegt, so erledigt sich damit, wie die vorigen Richter mit Recht angenommen haben, von selbst die der verklagtischen exceptio non adimpleti contractus entgegengesetzte Replik der mangelnden Substanziirung. Die Einrede ist durch die Thatsache der sichtbar gewordenen Mängel substanziirt und liquid, so lange nicht von den Klägern genügende, sie exculpirende Thatsachen geltend gemacht und nachgewiesen sind.

B. Appellations-Gericht.

29.

Nach gemeinem Prozeß-Rechte ist, namentlich wenn es sich, wie in dem vorliegenden Falle, um eine Beweisantretung mittelst eines Urkunden-Complexes handelt, die sofortige Vorlegung von Abschriften und Auszügen nicht absolut bei Vermeidung des Verlustes des Beweismittels und der Richtigkeit der Beweisantretung erforderlich, vielmehr die Bezeichnung der betreffenden Urkunden und Handlungsbücher unter Angabe desjenigen, was dadurch bewiesen werden soll, sowie das Erbieten zu ihrer Vorlage im Originale in einem anzuordnenden Productionstermine genügend.

vgl. Renaud, Civilprozeß S. 640.
Wetzel, „ S. 797 not. 49.
Schmid, „ Bd. 2 S. 291 und not. 4.
Archiv, für civ. Praxis Bd. 36, S. 402.
Seuffert, Archiv Bd. 14, S. 256.

Appell.-Gericht am 4. Novbr. 1868 in S. Naß c. Zunz.

Digitized by Google

C. Stadt-Gericht I.

54.

Das Stadt-Gericht I wurde in mehreren Rechtssachen mit den Rechtsverhältnissen der Frankfurter Staatsbeamten befaßt und gelangte zu folgenden Entscheidungen:

1) Der Grundsatz, daß wohlerworbene Privatrechte nicht alterirt werden, ist in allen modernen Rechtsstaaten anerkannt und in dem Besitzergreifungspatente vom 4 October 1866 ausdrücklich sanctionirt worden.

2) Es bleiben deßhalb den Beamten, welche vor Erlaß der die Rechtsverhältnisse der Beamten regelnden Gesetze angestellt sind, ihre Ansprüche aus der Dienstpragmatik für Civilstaatsdiener vom 6. October 1829 (Frankf. Gesetz-Samml. B. 4., S. 171) und dem Pensionsgesetz vom 6. October 1863 (Frankf. Gesetz-Samml. B. 13., S. 59) vollkommen aufrecht erhalten.

3) Eine Rechtsverletzung liegt aber in der Erklärung der Unzulässigkeit oder der Beschränkung des Rechtswegs, in der Wahl des Gegners, indem hier das rein processualische Gebiet überschritten wird und Privatrechte, denen der gerichtliche Schutz gesetzlich entzogen ist, juristisch betrachtet keine Rechte sind.

4) Das preußische Gesetz vom 24. Mai 1861 (Gesetz-Samml. S. 233), dessen Gültigkeit schon wegen mangelnder genügender Publication (siehe Verordnung vom 1. December 1866) als eine sehr zweifelhafte bezeichnet werden muß, hat daher für obengenannte Beamte, welchen es die Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsressorts an Stelle des eigentlichen Contrahenten, d. h. der Stadt Frankfurt, jetzt dessen Rechtsnachfolger substituirt, keine Gültigkeit. — Seine Nichtanwendbarkeit geht auch aus dem eigenen Inhalt der die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffenden Verordnung vom 16. September 1867 (Gesetz-Samml. S. 1515) Art. VII, Absatz 3 hervor, wornach hinsichtlich derjenigen Ansprüche von Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Publication dieser Verordnung geltend gemacht werden, für die Zulässigkeit des Rechtswegs die bisherige Gesetzgebung der einzelnen Landestheile auch ferner in Kraft bleiben soll.

5) Klagen von Frankfurter Beamten wegen Ansprüchen, die aus der Zeit vor dem 16. September 1867 stammen, sind daher bei Justizbeamten gegen das Justizministerium zu richten, auf welches nach der Verordnung vom 6. October 1866 (Gesetz-Samml. S. 606) die Befugnisse des Senats in Bezug auf die obere Leitung der Justizangelegenheiten u. s. w. übergangen sind, namentlich auch die aus §. 14 der Dienstpragmatik fließenden Befugnisse; das Justizministerium vertritt die Staatskasse gegen Ansprüche, welche aus einem Akte seines Ressorts entsprungen sind.

Digitized by Google

6) Ebenso ist von Verwaltungsbeamten die Klage bei dem Minister des Ressorts zu richten, nicht gegen das Gesammt-Ministerium, da diesem eine Vertretung des Fiscus nicht übertragen ist.

7) Die Klage ist bei den Frankfurter Gerichten anzustellen, schon nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861, welches die Provinzialbehörde als richtige Beklagte bezeichnet, in deren Amtsbezirk der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz habe, nicht aber ausspricht, daß die Klage am Sitze der Provinzialbehörde anzustellen sei, und ferner, weil die Verordnung vom 24. Juni 1867 (Gesetz-Samml. S. 885) für Frankfurt keine Gültigkeit hat. Ueberdieß ist in der Verordnung vom 16. Sept. 1867 Art. V № 4b das Stadt-Gericht I. als ausschließliches forum bezeichnet.

8) Gleichwie obgedachte Beschränkung des Rechtswegs ist auch die aus dem §. 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 hergeleitete Einrede der Verjährung zu verwerfen, da sie den Umfang des klägerischen Rechts selbst betrifft und die rein processualische Sphäre überschreitet.

9) Die wohlerworbenen Rechte der Frankfurter Beamten, namentlich der Pensionisten, nach Anleitung der Frankfurter Gesetze vom 6. Oktober 1863 (Frankfurter Gesetz-Samml. Band 16, S. 59 und 63) sind durch die Verordnung vom 6. Mai 1867 (Gesetz-Samml. S. 713) nicht beeinträchtigt, da sich dieselbe keine rückwirkende Kraft beigelegt hat, die Vermuthung gegen eine solche spricht und das Besitzergreifungspatent vom 3. Oct. 1866 die Rechte der Beamten sanctionirt.

Die Erkenntnisse des Stadt-Gerichts I. sind folgende:

A. in Sachen des Oberstaatsanwalts Julius Hecker gegen das Justizministerium vom 13. Januar 1869.

Beklagter wendet gegen die Klage zuvörderst die Einrede des unrecht gewählten Beklagten ein, weil das Königliche Justiz-Ministerium nicht der gesetzliche Vertreter des Fiskus sei und zu einer Vertretung desselben kein Recht habe, vielmehr nach §. 3 des Gesetzes die Erweiterung des Rechtswegs betreffend vom 24. Mai 1861 (Ges.-Samml. S. 233), welches durch die Verordnung die Zulässigkeit des Rechtswegs ꝛc. betreffend vom 16. September 1867 (Ges.-Samml. S. 1515) für Frankfurt Geltung erlangt habe, die auf einen Gehaltsanspruch des Klägers als Staatsbeamten gerichtete Klage gegen diejenige Provinzial-Behörde des betreffenden Verwaltungs-Ressorts anzustellen sei, in deren Amtsbezirk der Kläger zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruchs vermöge seines dienstlichen Wohnsitzes seinen persönlichen Gerichtsstand gehabt habe. Gegen diese Einrede beruft sich Kläger replicando darauf, daß das fragl. Gesetz für Frankfurt

Digitized by Google

nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form publicirt sei, indem nach der Verordnung betreffend die Publication der Gesetze in den mit der Preußischen Monarchie vereinigten Landestheilen vom 1. December 1866 eine Bedingung der Gesetzeskraft landesherrlicher Erlasse daselbst deren Aufnahme in die zu Berlin erscheinende Gesetzsammlung sei, wozu die bloße Hinweisung auf Gesetze, welche bereits vor der Annexion und sonach nicht für die neuen Landestheile publicirt worden, nicht genüge; vielmehr die Bekanntgebung dieser Gesetze ihrem Wortlaute nach für die neuen Landestheile erfordert werde.

Wenn schon nun gegen die Publicationsweise des fragl. Gesetzes umsomehr begründete Bedenken erhoben werden können, als die Verordnung die Zulässigkeit des Rechtswegs betr. vom 16. Septbr. 1867 das fragl. Gesetz nicht einmal mit directen Worten, sondern nur in einem Adverbialsatze (Art. V princ.) speciell anführt und sowohl diese Anführung als die allgemeine und in dieser Allgemeinheit unbestimmte Vorschrift des Art. I eod. erst vermöge einer Schlußfolgerung die Anwendung desselben rechtfertigt, ein Umstand, welcher dem unzweifelhaften Erfordernisse einer in sich selbst und unmittelbar bestimmten, vollständigen Kundgebung dessen, was Gesetz sein soll, nicht entspricht; so kann doch diese Frage im vorliegenden Falle ganz außer Betracht bleiben, da sich die Nicht-Anwendbarkeit des fraglichen Gesetzes schon aus Art. VII Abs. 3 der angeführten Verordnung ergibt, wonach hinsichtlich derjenigen Ansprüche von Staatsbeamten, aus ihrem Dienstverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Publication dieser Verordnung geltend gemacht werden, für die Zulässigkeit des Rechtswegs die bisherige Gesetzgebung der einzelnen Landestheile auch ferner in Kraft bleiben soll. Diese Bestimmung entspricht überdies nur dem in allen modernen Rechtsstaaten anerkannten und von Sr. Majestät dem Könige in dem Besitzergreifungspatent vom 3. Oktober 1866 ausdrücklich sanctionirten Grundsatze, daß wohlerworbene Privatrechte durch die Gesetze nicht alterirt werden dürfen.

Das in Frage stehende Gesetz vom 24. Mai 1861 erklärt in seinem ersten Abschnitte den Rechtsweg in Beziehung auf Ansprüche der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte nur unter Beschränkungen für zulässig, welchen der Kläger kraft derjenigen Gesetze, unter

Digitized by Google

deren Herrschaft sein Dienstvertrag mit dem Senate der freien Stadt Frankfurt zu Stande gekommen, nicht unterworfen war. Zu diesen, die Zulässigkeit des Rechtswegs beschränkenden Bestimmungen des fragl. Gesetzes gehört insbesondere auch die mit den übrigen Vorschriften desselben, namentlich derjenigen des §. 5 in innerem Zusammenhange stehenden Bestimmung des §. 3, durch welche dem Beamten ein Klagrecht aus seinem Dienstvertrage wegen Gehaltsansprüchen nur gegen diejenige Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsressorts eingeräumt wird, in deren Amtsbezirk er zu der Zeit, in welcher der streitige Anspruch entstanden ist, vermöge seines dienstlichen Wohnsitzes seinen persönlichen Gerichtsstand gehabt hat; während dagegen der durch das Ernennungspatent vom 19. Juni 1849 constituirte Dienstvertrag des Klägers mit der freien Stadt Frankfurt demselben ein Klagrecht gegen die mit ihm in Vertrag getretene Staatsregierung selbst, resp. gegen dasjenige Organ derselben, welches kraft der ihm verfassungsmäßig zustehende Oberaufsicht und Disciplinargewalt über ihn in den Fall kommen konnte, seinen Rechten aus dem Dienstvertrage die Anerkennung zu versagen.

cf. O.-A.-G. Erk. des Spruchkoll. der Univ. Halle-Wittenberg in S. Seuffert c. Fiskus der fr. Stadt Frankfurt vom 25. Febr. 1846 (Römers Saml. Bd. 4, §. 14.)

Dadurch somit, daß das Gesetz vom 24 Mai 1861 den Beamten in der Wahl seines Gegners beschränkt, ihm die Möglichkeit der Austragung des Rechtsstreites seinem eigentlichen Contrahenten resp. dessen Rechtsnachfolger gegenüber entzieht, überschreitet es das rein prozessualische Gebiet und verfügt, indem es über die Zulässigkeit des Rechtswegs Normen gibt, d. h. die Grenzen des aus dem Staatsdienstvertrage der Einkünfte wegen abzuleitenden Klagrechts fixirt, über das Recht selbst, da Privatrechte, soweit ihnen der gerichtliche Schutz gesetzlich entzogen ist, juristisch betrachtet, keine Rechte sind.

2) Wenn es nun keinem Zweifel unterliegt, daß der von dem Kläger mit der vorliegenden Klage verfolgte Anspruch auf Fortbezug seines ihm durch das Ernennungspatent zugesicherten Jahresgehaltes von 2500 Thlr. vor der Publication des fragl. Gesetzes entstanden ist, überdies die Verfügung des Justiz-Ministers vom 9. April 1867

Digitized by Google

durch welche dem Kläger ein Ruhegehalt von 1500 Thlr. jährlich ausgesetzt und damit der Grund zu der vorliegenden Klage gegeben wurde, gleichfalls in die Zeit vor Erlaß der Verordnung vom 16. Sept. 1867 fällt, so kann das Gesetz vom 24. Mai 1861 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, und ist die Passiv-Legitimation des Beklagten nur noch in der Richtung zu prüfen, ob derselbe die Königliche Staatsregierung, insonderheit den Königlichen Fiskus als Rechtsnachfolger der Regierungsbehörde resp. der derselben unterstehenden Staatskasse der freien Stadt Frankfurt in gegenwärtigem Rechtsstreite zu vertreten für berechtigt und verpflichtet erachtet werden könne.

In dieser Hinsicht beruft sich nun Kläger mit Recht darauf, daß die vor der Occupation und Einverleibung der freien Stadt Frankfurt in den preußischen Staat bei dem Senate beruhende obere Leitung der Justizangelegenheiten und die aus dessen Oberaufsichtsrecht fließenden Befugnisse, insbesondere auch die aus §. 14 der Dienstpragmatik für Civilstaatsdiener vom 6. Oktober 1829 (Frankfurter Ges.-Samml. Bd. 4 S. 171) sich ergebende Stellung des Senats zu den zu quiescirenden Civilstaatsdiener erster Klasse kraft Königlicher Verordnung vom 3. October 1866 (Ges.-Saml. S. 606) auf den Justizminister übergegangen sind. Nur in Ausübung der demselben durch diese Verordnung übertragenen Befugnisse konnte der Justizminister die Versetzung des Klägers in den Ruhestand veranlassen, resp. das Allerhöchste Dimissoriale vom 30. März 1867 durch das Rescript vom 9. April 1867 in Vollzug setzen, und gleichwie eben diese Verfügung, durch welche dem Kläger ein Ruhegehalt von 1500 Thlr. jährlich ausgesetzt wurde, den Grund der vorliegenden Klage bildet, so erscheint auch das Justiz-Ministerium als der rechte Beklagte, da das Rechneiamt, resp. die Königliche Staatskasse, infolge derselben formell außer Stand gesetzt ist, dem Kläger seinen vollen Gehalt seit 1. Juli 1867 auszuzahlen, das Justizministerium mithin gegen die lediglich aus einem Akte seines Ressorts entsprungene Klage wegen beanspruchten Diensteinkommens die Königliche Staatskasse zu vertreten hat.

3) Gegen die aus §. 2 des mehrerwähnten Gesetzes vom 24. Mai 1861 hergeleitete weitere Einrede der Verjährung kommen die

Digitized by Google

nämlichen Gründe in Betracht, welche nach dem zu 1 oben Gesagten die Unanwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall quoad §. 3 außer Zweifel stellen, indem die Frage, ob dem Kläger ein lediglich der dreißigjährigen gemeinrechtlichen Verjährungsfrist unterworfenes Klagrecht zur Seite stehe, oder ob dieses sein Klagrecht an die in §. 2 cit. bestimmte sechsmonatige Frist gebunden sei, die rein formelle Sphäre des gerichtlichen Verfahrens überschreitet und den Umfang des Rechts selbst betrifft,

cf. Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck vom 30. Sept. 1862 in S. Schultz c. Städel'sches Kunstinstitut (Vereinsf. VII S. 166.)

mithin nach allgemeinen Grundsätzen sowohl als nach Art. VII Abs. 3 der Verordnung vom 16. Sept. 1867 nur dahin beantwortet werden darf, daß die Zulässigkeit des Rechtswegs auch bezüglich der Verjährungsfrist nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen ist, welchen der Gehaltsanspruch des Klägers zur Zeit vor der Publication des Gesetzes vom 24. Mai 1861 unterstand.

4) Es ist deßhalb auf die Sache selbst einzugehen, in welcher der Anspruch des Klägers auf Fortbezug seines vollen Gehaltes von dem Beklagten um deßwillen bestritten wird, weil Kläger mit seiner Eingabe an das Königliche Justizministerium vom 18. März 1867 freiwillig um Versetzung in den Ruhestand nachgesucht, in diesem Gesuche die Bestimmung der Höhe seiner Pension dem Justizminister überlassen, sich der Entscheidung des letzteren unterworfen und damit auf alle ihm weiter etwa zugestandenen Ansprüche verzichtet habe. (Folgt Thatsächliches). — —

5) Nach dem vorstehend dargelegten Hergange muß dem Kläger nun darin beigepflichtet werden, daß er seine Versetzung in den Ruhestand gegen Pension lediglich in Befolgung einer ihm von seinem Vorgesetzten zugegangenen, mit der Drohung alsbaldiger Entfernung vom Amte wider seinen Willen begleiteten Weisung nachgesucht habe. Die Quiescirung des Klägers stellt sich hiernach als eine lediglich in die mildere Form der Bewilligung eines gestellten Ansuchens eingekleidete unfreiwillige Entlassung aus dem Dienste dar. Der Beklagte wendet freilich ein, der Kläger hätte sich der fraglichen

Digitized by Google

Weisung nicht zu unterwerfen brauchen, sich derselben vielmehr widersetzen und es auf die Entfernung von seinem Amte wider seinen ausgesprochenen Willen ankommen lassen können; allein nachdem der Justizminister dem Kläger ungeachtet der wiederholten dringenden, ja flehentlichen Gegenvorstellungen und submissesten Versicherungen desselben mit Bestimmtheit angedroht hatte, daß Kläger wider seinen Willen von seiner Stelle entfernt werden werde, wenn er nicht selbst alsbaldigen Antrag auf Quiescirung stelle, d. h. also, daß Kläger unter allen Umständen seine Stelle aufgeben müsse, so kann Beklagter zum wenigsten sich bona fide nicht darauf berufen, daß Kläger um deßwillen, weil derselbe seiner Weisung Folge geleistet, eines ihm ohne diese Folgeleistung zugestandenen Rechtes verlustig gegangen sei, und zwar um so weniger, als der Justizminister nach Inhalt des Rescripts vom 26. Februar 1867, indem er den Kläger veranlaßte, selbst um seine Quiescirung nachzusuchen, womit zum wenigsten nach außen hin der Schein einer freiwilligen Niederlegung seines Amtes gewahrt wurde, ausgesprochenermaßen gerade von dem Wunsche geleitet war, mithin in der Absicht handelte, die von ihm für nothwendig erkannte Maßregel in einer für den Kläger am wenigsten empfindlichen Weise zur Ausführung zu bringen. Es kann deßhalb ganz dahin gestellt bleiben, ob der Umstand, daß Kläger selbst um seine Versetzung in den Ruhestand nachgesucht, ihm um deßwillen nicht schade, weil er dabei, wie er behauptet, metu coactus gehandelt habe; obwohl allerdings eine Furcht qui potuit cadere in constantem virum nach den Umständen des vorliegenden Falles zu Gunsten des Klägers um so mehr angenommen werden darf, als die damaligen außerordentlichen politischen Verhältnisse außerordentliche Maßregeln thatsächlich mit sich brachten und der Justizminister sich zu irgend einer den Kläger für den Fall der Renitenz wegen seiner zukünftigen Stellung beruhigenden Aeußerung nicht veranlaßt gesehen hatte, Kläger deßhalb, zumal in der Bestürzung und Uebereilung, von welchen die Vorstellung und das Gesuch offenbar eingegeben sind, sich der Befürchtung hingeben konnte, daß seine Ehre und die Existenz seiner Familie gefährdet seien.

6) Es ist jedoch ferner zu prüfen, ob nicht der Kläger kraft der

Digitized by Google

mit seinem Dienstvertrage erworbenen Rechte und übernommenen Verpflichtungen verbunden war, sich seiner in Frage stehenden Entlassung aus dem Dienste und Versetzung in den Ruhestand mit der rechtlichen Folge zu unterwerfen, daß ihm statt seines vollen Gehaltes von 2500 Thlr. nur die im Ernennungspatent festgesetzte Pension von 1500 Thlr. zu leisten wäre, und ferner, ob Kläger nicht auf den Fortbezug seines vollen Gehaltes rechtsgültig verzichtet habe.

Nach der Bestallung vom 19. Juni 1849 war dem Kläger die Stelle eines Oberstaatsanwalts bei der Freien Stadt Frankfurt mit einem jährlichen Gehalte von 2500 Thlr. übertragen und für den Fall eintretender Dienstunfähigkeit ein Ruhegehalt von 1500 Thlr zugesichert. Diese vertragsmäßige Fixirung der Pension begründete für den Kläger eine Ausnahmsstellung gegenüber den übrigen Frankfurter Civilstaatsdienern erster Klasse, insofern auf denselben die Bestimmung des §. 14 der Dienstpragmatik vom 29. October 1829, zufolge welcher die Höhe der Pension nach den Dienstjahren bemessen wird, keine Anwendung finden kann. Im Uebrigen dagegen gelten die gesetzlichen Normen über die Rechtsverhältnisse der Civilstaatsdiener erster Klasse der Freien Stadt Frankfurt selbstverständlich auch für den Kläger. Es steht demnach fest, daß Kläger gemäß §. 1 der Dienstpragmatik Staatsdiener erster Klasse und zufolge §. 2 das., daß Kläger auf Lebenszeit angestellt war, sowie, daß derselbe nach §. 14 eod. nur wegen nachgewiesener Dienstuntauglichkeit wider seinen Willen quiescirt werden könnte. Unter Dienstuntauglichkeit versteht das Gesetz qu. im Gegensatze zu der pflichtwidrigen Aufführung des Beamten, infolge deren derselbe nach §. 7 eod. durch richterliches Erkenntniß entsetzt werden kann, unzweifelhaft nur eingetretene körperliche oder geistige Schwäche, welche den Beamten an der instructionsmäßigen Verwaltung seines Amtes verhindert. So und nicht anders ist dieser Begriff der Dienstuntauglichkeit als Grund der Quiescirung eines Civilstaatsdieners erster Klasse in allen Fällen von den obersten Staatsbehörden und von den Gerichten der Freien Stadt Frankfurt verstanden und angewendet worden, und ganz in dem nämlichen Sinne ist derselbe demnach auch unzweifelhaft in dem Ernennungspatente gebraucht.

Digitized by Google

Nun hat Beklagter überall nicht zu behaupten, geschweige denn nachzuweisen vermocht, daß Kläger in diesem allein in Betracht kommenden Sinne zur Zeit seiner Entlassung dienstunfähig gewesen sei; er hat vielmehr die Nothwendigkeit der Entfernung des Klägers von seiner Stelle einzig und allein durch das wesentlich politische Motiv begründet, „daß" die Zeitverhältnisse an der Spitze der Staatsanwaltschaft in Frankfurt einen Mann erforderten, welcher mit aufrichtiger Hingebung an die Interessen der Königlichen Staatsregierung Umsicht und Energie verbinde, und daß nach dem Verhalten des Klägers in der angeführten Strafsache die Erwartung nicht gehegt werden könne, der Kläger werde dieser Anforderung in allen Beziehungen zu entsprechen im Stande und Willens sein. Grund oder Ungrund dieses von dem Justizminister gegen den Kläger gefaßten Mißtrauens kommt zwar vorliegend nicht in Betracht, da ein solches bloßes Mißtrauen aus Anlaß eines einzigen nicht mit der von dem Justizminister gewünschten Sorgfalt behandelten Falles die Entfernung des Klägers vom Amte nach §§. 7 und 14 der Dienstpragmatik keinesfalls gerechtfertigt haben würde; es kann jedoch weder anerkannt werden, daß dem Kläger nach seiner Dienstinstruction und nach dem damals in Geltung gestandenen Strafverfahren eine Verpflichtung zur Einholung des Strafantrags eines Beleidigten in irgend welchem Falle obgelegen, noch daß der Kläger eine pflichtmäßige Veranlassung gehabt hätte, dem Staatsanwalt vor der öffentlichen Verhandlung der qu. Sache eine Belehrung zu geben oder in der Sitzung selbst zu fungiren. Dagegen muß allerdings anerkannt werden, daß gleichwie nach §. 13 der Dienstpragmatik alle Staatsdiener, welche unter den Bestimmungen derselben stehen, zu jeder Zeit mit Verzicht auf Rang, Titel und Gehalt ihre Entlassung zu geben berechtigt sind, auch der Regierungsbehörde die Befugniß zustehet, einen solchen Beamten, sofern sie es aus Gründen des öffentlichen Interesses für nothwendig erachtet, mit Belassung seines Rangs, Titels und Gehalts aus dem Staatsdienste zu entlassen, indem durch den Staatsdienstvertrag so wenig wie durch die Privatdienstmiethe ein absolutes Recht auf die Fortverwaltung des Amtes erworben wird, vielmehr lediglich ein Anspruch auf volle Entschädigung im

Digitized by Google

Falle des unverschuldeten Verlustes desselben, soferne nicht specielle verfassungsmäßige oder gesetzliche Bestimmungen, wie namentlich bei dem Richteramte, eine Ausnahme begründen.

Die Vorschriften des §. 14 der Dienstpragmatik würden in solchem Falle wenigstens nicht dem Staatsdiener zur Seite stehen; vielmehr würde eine etwaige willkürliche Entlassung desselben zur Zeit der politischen Selbstständigkeit Frankfurts nur den Senat den beiden übrigen mit der Ausübung der Hoheitsrechte betraut gewesenen Staatskörpern gegenüber verantwortlich haben machen können. Auch nach preußischem Rechte läßt sich nicht mit v. Rönne (Staatsrecht der preuß. Monarchie Bd. 2. a. §. 301. Note 6) aus der Vorschrift des Allg. Landrechts Thl. II. Tit. 10. §. 98: daß kein Vorgesetzter oder Departementschef einen Civilbedienten wider seinen Willen einseitig entsetzen oder verabschieden kann, ein Recht des Staatsbeamten auf Beibehaltung des übertragenen Amtes folgern, eine Folgerung, deren Unrichtigkeit sich schon aus der Erwägung ergibt, daß ein öffentliches Amt als solches nicht Gegenstand der Privatrechte sein kann; vielmehr kommen bei den hier maßgebenden Bestimmungen des Allg. Landrechts, sowie des Gesetzes vom 21. Juli 1852 (Ges.-Samml. S 468), soweit solche die Rechte der Beamten betreffen, nur die aus der Uebertragung und Ausübung eines Amtes entspringenden Ansprüche auf Rang, Titel und Gehalt in Betracht. Das öffentliche Wohl kann nämlich zwar nie erfordern, daß ein Beamter in seinen wohlerworbenen Rechten auf Rang, Titel und Diensteinkommen ohne entsprechende Entschädigung verkürzt werde; aber das Staatsinteresse kann — namentlich unter außerordentlichen Verhältnissen, wie sie bei einem gewaltsamen Regierungswechsel obwalten — allerdings erfordern, daß ein Staatsdiener von seinem Amte entfernt werde, auch wenn ihm keine mit seinen dienstinstructionsmäßigen Verpflichtungen im Widerspruch stehende Verschuldung oder Unfähigkeit zur Last fällt. Ein derartiges Erforderniß, eine derartige politische Nothwendigkeit lag nach der Ansicht des Justizministers dem Kläger gegenüber vor; denn er verlangte den Rücktritt desselben unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Zeitverhältnisse und ohne Rücksichtsnahme auf das sonst nach der hiesigen Dienstpragmatik anzuwenden gewesene Dis-

Digitized by Google

ciplinarverfahren. Auch dasjenige Verfahren, welches nach §. 87 ff. des Gesetzes vom 21. Juli 1852 bei Verfügungen im Interesse des Dienstes, welche nicht Gegenstand eines Disciplinarverfahrens sind, einzuhalten ist, hat der Justizminister in dem vorliegenden Falle ganz außer Anwendung gelassen, wie er denn auch den von dem Kläger, offenbar auf Grund des §. 90 des angefochtenen Gesetzes eventuell angezeigten Recurs des Klägers an das Königliche Staatsministerium laut Rescripts vom 24. April 1867 für unstatthaft erklärte, weil das Staatsministerium zur Entscheidung über Beschwerden gegen die einzelnen Verwaltungsressorts nicht berufen sei. Lag dem allem nach ein gesetzlicher Grund zur Verabschiedung und Pensionirung des Klägers überall nicht vor, rechtfertigten sich dieselben vielmehr nach des Beklagten eigner Meinung nur als eine im Interesse der Königlichen Regierung vollzogene Justizverwaltungsmaßregel, so läßt es sich auch nicht rechtfertigen, daß dem Kläger nur die für den Fall der Dienstuntauglichkeit wegen körperlicher oder geistiger Schwäche in dem Ernennungspatent vorgesehene Pension von 1500 Thlr. ausgesetzt worden ist; es mußte demselben vielmehr sein vertragsmäßiger voller Gehalt für die Dauer seines Lebens als Ruhegehalt belassen werden.

7) Der Beklagte schützt endlich die Einrede des Verzichts vor, weil Kläger in seinem Gesuche vom 18. März 1867 die Entscheidung über den Betrag der ihm zu gewährenden Pension dem Ermessen des Justizministers anheim gestellt habe.

Nun beweist allerdings das fragliche Gesuch, sowie auch der Bericht des Klägers vom 12. April 1867, daß derselbe über seinen rechtlichen Standpunkt nichts weniger als im Klaren war; allein die bloße Verkennung eines Rechts involvirt nicht dessen Aufgebung.

fr. 35. Dig. de acquir. rer. dom (41, 1) Erk. des Ober-Appell.-Gerichts zu Lübeck vom 21. Juli 1849, (Hamb. Samml., Bd. 2., S. 192.)

Wenn Kläger den Anspruch auf Fortbezug seines vollen Gehalts in seinem Gesuch unrichtiger Weise, lediglich aus §. 14 der Dienstpragmatik und damit motivirte, daß er mit Aufrechnung seiner Dienstjahre im preußischen Staatsdienste vor seiner Ernennung zum Ober-

Digitized by Google

staatsanwalt bei der Freien Stadt Frankfurt über 20 Jahre im Dienst gestanden, so handelt es sich hierbei nicht sowohl um einen schädlichen error juris, als vielmehr um einen unschädlichen Irrthum in der Subsumtion des einzelnen Falles unter die gesetzliche Vorschrift.

Glück, Comm., Bd. 22, S. 283.

v. Savigny, Syst., Bd. 3, S. 327.

Ein Verzicht ist in dieser bloßen Verkennung seines rechtlichen Standpunktes mithin umsoweniger zu befinden, als Kläger thatsächlich in erster Linie seinen vollen Gehalt als Ruhegehalt beansprucht hat. Auch aus dem remonstrirenden Bericht des Klägers vom 12. April 1867 kann ein rechtlich wirksamer Verzicht nicht hergeleitet werden, da, wenn schon Kläger in diesem Berichte nur dahin argumentirt, daß ihm nach §. 14 der Dienstpragmatik eine Pension „von wenigstens 2/3 seines bisherigen Gehalts zustände" und den Justizminister ehrerbietigst bittet: „hiernach", d. h. mit Berücksichtigung Alles dessen, was er zur Begründung seiner Beschwerde gesagt, „die wegen Zahlung seiner Pension aus der Kasse des Rechnei- und Rentenamts erlassene Verfügung modifiziren zu wollen", hiermit noch nicht gesagt ist, daß er sein Recht auf vollen Gehalt überhaupt und namentlich auch für den Fall aufgegeben habe, daß der Minister ihm die eventuell beanspruchten 2/3 seines Gehalts nicht gewähren, ihn vielmehr nöthigen würde, den Rechtsweg zu betreten.

Ueberdies würde auch ein solcher Verzicht durch das abschlägige Rescript des Justizministers vom 24. ej., welches den Anspruch des Klägers auf vollen Gehalt, sowie dessen übrige, aus der Sache hergeleiteten Rechtfertigungsgründe gar nicht berührt, für acceptirt nicht erachtet werden können.

Aus diesen Gründen wird hiermit zu Recht erkannt:

Beklagter ist schuldig dem Kläger

1) den rückständigen Theil seines Gehalts für die Zeit vom 1. Juli 1867 ab mit je 250 Thlr. per Vierteljahr, nebst 6 % Zinsen von den resp. Verfalltagen ab, sowie 6 % Verzugszinsen aus diesen Beträgen vom Tage der Klagebehändigung (23. Juni 1868) ab;

Digitized by Google

2) einen lebenslänglichen, vierteljährlich pränumerando zu leistenden Ruhegehalt von 2500 Rthlr. per Jahr binnen 14 Tagen zur Auszahlung anzuweisen, auch
3) die Streitkosten nach gerichtlicher Feststellung zu ersetzen.

B. In Sachen der Polizeicommissäre Dr. Märker und Dr. Löffler gegen das Staatsministerium vom 26. Februar 1869:

Nachdem bezüglich des von den Klägern am Schlusse ihrer Klagschrift gestellten zweiten Antrags der Competenz-Conflikt erhoben worden ist, kann nur der dritte Antrag der Kläger, wonach dieselben ihren vollen Gehalt von jährlich fl. 1600 vom 1. Januar 1868 an fordern, Gegenstand dieses Erkenntnisses sein.

In dieser Beziehung hat nun das beklagte Königliche Staats-Ministerium der erhobenen Klage in erster Linie den Einwand entgegengesetzt, daß es der unrichtige Beklagte sei, indem vermögensrechtliche Ansprüche von Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse nach §. 3 des durch die Königliche Verordnung vom 16. September 1867 in den neuen Landestheilen eingeführten Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegen die betreffende Bezirks-Regierung eingeklagt werden müßten und das Staats-Ministerium nach den für seine Zuständigkeit maßgebenden Allerhöchsten Kabinets-Ordres vom 3. Juni 1814 und 3. November 1817 überhaupt keine zur Vertretung des Königlichen Fiskus berufene Behörde sei.

Dieser Einwand ist daher als die Passiv-Legitimation betreffend vor allen anderen Fragen zu prüfen. Stellt man sich nun hierbei auch zunächst auf den Standpunkt der Kläger, wonach dieselben das Gesetz vom 24. Mai 1861 wegen mangelnden Abdrucks in den seit dem Jahre 1866 erschienenen Stücken der Gesetz-Sammlung oder auch nur in dem Amtsblatte für die Stadt Frankfurt für nicht gesetzlich publicirt erklären und eventuell den letzten Absatz des Art. VII der Verordnung vom 16. September 1867 zu ihren Gunsten geltend machen, so bleibt doch auch in diesem Falle immerhin die Frage zu entscheiden, ob das Königliche Staats-Ministerium als der richtige Beklagte zu betrachten sei.

In dieser Beziehung unterliegt es nun zunächst keinem Zweifel,

Digitized by Google

daß es sich hier um einen vermögensrechtlichen Anspruch der Kläger handelt, für welchen der Fiskus des Staates Preußen als Rechtsnachfolger des Fiskus der vormaligen freien Stadt Frankfurt aufzukommen hat.

Es durfte daher aber auch jedenfalls nur eine solche Behörde klagend in Anspruch genommen werden, welche nach den für den Staat Preußen maßgebenden Bestimmungen als Vertreterin des preußischen Fiskus betrachtet werden kann.

Als eine solche Behörde kann aber das Königliche Staats-Ministerium nicht anerkannt werden. Aus den allerdings nicht für die neuen Landestheile publicirten, aber doch jedenfalls für die Rechte und Pflichten des Staats-Ministeriums maßgebenden oben angeführten Kabinets-Ordres geht nämlich nirgends hervor, daß dieses Ministerium als solches mit der Verwaltung des Staatsvermögens beauftragt worden wäre. Auf Grund der Bestimmung der Ordre vom 3. Juni 1814, wonach das Staats-Ministerium auch in solchen Fällen, in welchen die Ressorts der einzelnen Ministerien in einander greifen und eine gemeinschaftliche Ueberlegung erforderlich ist, berathen soll, ist es zwar möglich, daß dasselbe auch finanzielle Fragen untergeordneter Art in den Bereich seiner amtlichen Wirksamkeit ziehe, eine Vertretung des Fiskus im eigentlichen Sinne des Wortes und die Verwaltung des Staatsvermögens ist dem Staats-Ministerium aber deßhalb nicht übertragen. Als Vertreter des Fiskus dürfte vielmehr, wie dies ja auch ohnehin in der Natur der Sache liegt, nach Abschnitt I 1 der Kabinets-Ordre vom 3. November 1817 in der Regel der Finanzminister oder in Fällen wie der vorliegende, wo eine Vermögens-Läsion vorzugsweise von dem betreffenden Ressort-Minister ausgegangen sein soll, eben dieser Ressort-Minister zu betrachten sein.

Vergl. auch v. Rönne das Staatsrecht der preuß. Monarchie Bd. 2 S. 84.

Die vorliegende Klage wäre daher aber auch, abgesehen von der Verordnung vom 16. Septbr. 1867 und dem Gesetze vom 24. Mai 1861, jedenfalls nicht gegen das Königliche Staats-Ministerium zu richten gewesen. Die Kläger haben zwar eventuell auch geltend gemacht, daß ja der Finanzminister, sowie auch der Minister des In-

Digitized by Google

nern, von welchen gemeinschaftlich die sie beschwerende Verfügung ausgegangen sei, Mitglieder des Staats-Ministeriums seien, es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß das Staats-Ministerium als Collegium nicht identisch mit seinen einzelnen Mitgliedern und nach seiner Organisation nicht dazu berufen ist, die diesen einzelnen Mitglieder als Ressorts-Ministern übertragenen Funktionen zu absorbiren.

Wenn sonach aber das Staats-Ministerium in vorliegendem Falle nicht als der richtige Beklagte erscheint, so kann das Gericht auch nicht auf die Frage eingehen, ob der Anspruch der Kläger dem richtigen Beklagten gegenüber materiell begründet sei. Die erhobene Klage muß vielmehr angebrachtermaßen abgewiesen werden.

Demnach wird hiermit zu Recht erkannt:

Die Kläger werden mit der vorliegenden Klage, soweit nicht der Competenz-Conflikt dagegen erhoben wurde, unter Verurtheilung zum Kostenersatze angebrachtermaßen abgewiesen.

C. In Sachen der Wittwe des Actuars Lofekam u. Conf., gegen die Kgl. Regierung zu Wiesbaden vom 1. März 1869.

In Erwägung, daß

1) Die Einrede der Incompetenz jedenfalls unbegründet ist, indem auch ganz abgesehen von der Vorschrift in Art. VII. der Königl. Verordnung vom 16. September 1867 (G.-S. S. 1515) nach welcher hinsichtlich derjenigen Ansprüche von Staatsbeamten aus ihren Dienstverhältnissen, welche aus der Zeit vor der Publikation dieser Verordnung geltend gemacht werden, für die Zulässigkeit des Rechtswegs und damit selbstverständlich auch für die Zuständigkeit der Gerichte die bisherige Gesetzgebung in Geltung geblieben ist, diese Zuständigkeit des Stadtgerichts als forum contractus schon aus dem Art. V. N° 4b derselben Verordnung, welche Bestimmung anderenfalls gar keinen Sinn hätte, erhellt, wie denn auch der §. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 (G.-S. S. 24) nur bestimmt, daß die Klage gegen diejenige Provinzialbehörde zu richten sei, in deren Amtsbezirk der Beamte vermöge seines dienstlichen Wohnsitzes seinen persönlichen Gerichtsstand hat, keineswegs aber ausspricht, daß die Klage nur bei dem Gerichte des Ortes, an welchem die Provinzialbehörde ihren

Digitized by Google

Sitz hat, zu erheben sei, die Königl. Verordnung vom 24. Juni 1867 (G.-S. S. 885) hier schon darum nicht in Betracht kommen kann, weil diese Verordnung laut ausdrücklicher Bestimmung für Frankfurt keine Geltung erlangt hat; daß nun

2) die Sache selbst betreffend es sich nicht bestreiten läßt, daß die Frankfurter Beamten nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes vom 6. October 1863 (Ges.- u. St.-S. Bd. 16. S. 59) Art. 2 nicht nur ein gesetzliches Recht auf vierteljährige Vorausbezahlung des ihnen zugebilligten Gehaltes hatten, sondern daß auch die Pensionen nie in anderer Weise zur Auszahlung gelangten und daß dieser Modus der Auszahlung nicht bloß auf unvordenklichem Herkommen beruhte, sondern auch durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. October 1863 (Ges.- u. St.-S. Bd. 16 S. 65) in Art. 7 u. 17 eine wenigstens stillschweigende gesetzliche Sanctionirung erfahren hat, indem die dortigen Bestimmungen nur bei der Voraussetzung der vierteljährigen Vorausbezahlung der Gehalte und Pensionen einen vernünftigen Anhaltspunkt zu finden vermögen;

in fernerer Erwägung,

3) daß auch dieses wohlerworbene Recht der Frankfurter Beamten und bez. Pensionisten durch die neuere Gesetzgebung keine Verkürzung und Beeinträchtigung erfahren haben kann, einmal weil die Königl. Verordnung vom 6. Mai 1867 (G.-S. S. 713) sich selbst keine rückwirkende Kraft beigelegt hat und für die rückwirkende Kraft nie die Vermuthung spricht,

l. 7. C. de leg. I, 14.,

l. 25. in f. C. de decus X, 31.,

l. 2. X. de const. I, 2.,

v. Vangerow, Pand. I. §. 26, S. 69 u. 70,

dann aber auch, weil eben wohlerworbene Rechte, namentlich insoferne sie Vermögensrechte betreffen, welche bei rücksichtsloser Durchführung der neuen Gesetzgebung eine nicht zu beseitigende Schädigung, wie hier der Fall sein würde, erlitten, dem Gesetzgeber heilig sein sollen und sind,

Windscheid, Pand. I. S. 18.,

Savigny, System VIII. S. 369 fg., insbes. 388 bis 391, 435 fg.,

gewiß aber dann nicht angenommen werden kann, daß eine solche Schädigung beabsichtigt sei, wenn hiermit das ausdrückliche Königl. Wort, wie hier im Allerhöchsten Patent vom 3. October 1866, in offenbarem Widerstreit stehen würde; hiernach aber

4) den Klägern um so gewisser ein Anspruch auf die eingeklagte Pensionsrate zustehen muß, als der bloße Umstand, daß der verstorbene Johann Nikolaus-Losekam, gegen die monatliche Auszahlung keine Einsprache erhoben hat, nicht als Verzicht auf die ihm zustehenden Rechte angesehen werden kann, ein ausdrücklicher Verzicht aber von der beklagten Regierung gar nicht behauptet worden ist; daß auch

5) die Kläger ihre Cautionspflicht wegen der Prozeßkosten nicht bestritten haben, wird zu Recht erkannt:

I) Die beklagte Regierung wird schuldig erkannt, binnen 14 Tagen an die Kläger den Betrag von fl. 150 nebst 6% Zinsen vom 12. October 1868 ab zur Auszahlung anweisen zu lassen, sowie denselben die verursachten Prozeßkosten nach vorgängiger Liquidation und Taxation zu ersetzen.

II) Für den Fall, daß gegen dieses Erkenntniß ein Rechtsmittel eingelegt werden sollte, haben die Kläger binnen 14 Tagen der Prozeßkosten wegen mittelst Bürgen oder Pfandes Sicherheit im Betrage von fl. 50 zu leisten.

D. Stadtämter.

38.

Auf die Miethzinsen aus dem Hause Lit. X war wegen einer Schuld des Beklagten Executionsarrest angelegt. Die Ehefrau und die Schwägerin des Beklagten, als Eigenthümerinnen des Hauses, fochten diese Beschlagnahme an. Das Stadtamt hob dieselbe auf, einestheils weil Beklagter von den Eigenthümerinnen nicht zur Vermiethung auf eigne Rechnung berechtigt worden war, daher nur als ihr Mandatar anzusehen sei, anderentheils, weil dem Beklagten als Ehemann der Ehefrau gegenüber nach hiesigen Gesetzen ein Recht auf deren Antheil an den Zinsen

Digitized by Google

aus der Vermiethung des von ihren Eltern zur Hälfte ererbten Hauses nicht zustehe, jedenfalls ein solches Recht am Sondergut der Ehefrau nur ein Verwaltungsrecht sein könnte, welches ein höchst persönliches Recht des Ehemanns, als solchen, wäre und auf dritte Personen in keiner Weise übergehen könnte, also auch nicht auf Gläubiger des Ehemannes.

Stadtamt II am 3. März 1869 in S. Kitz und Pfeiffer, geb. Kitz, c. Pflug ad caus. Pflug c. Pfeiffer.

39.

Der Makler hat bekannten Rechten nach einen Anspruch auf die Vermittelungsgebühr nur dann, wenn das Geschäft zu Stande gekommen ist, nicht aber schon dann, wenn er Alles gethan hat, um seinen Auftrag zu erfüllen, resp. ihn erfüllt hat. Der Makler, als solcher, hat auch keinen Anspruch auf den Abschluß selbst, nicht einmal dann, wenn sein Auftraggeber in der Lage wäre, abzuschließen, aber seine Absichten bezüglich des Geschäftes inzwischen geändert hat.

cf. Entscheid. des Stadtamts II vom 1. August 1868 und des Stadtgerichts I vom 7. December 1868 in Sachen Ehringer c. Lang Wtb. *)

noch weniger also, wenn er nicht in der Lage ist, weil die Bedingungen nicht erfüllbar sind.

Stadtamt II am 4. März 1869 in Sachen Mannheimer c. Spier.

E. Rügegericht.

53.

Zu den §§. 152 ff. und 343 des Straf-Gesetz-Buchs.

Während Art. 320 des früher dahier gültigen Gr. hess. Strafgesetzbuchs den Eltern, Kindern u. s. w. ein Klagrecht wegen der gegen das Andenken ihrer verstorbenen Kinder, Eltern u. s. w. gerich-

*) Siehe Rundschau 1869 S. 36.

Digitized by Google

teten Ehrverletzungen einräumt, enthält das preuß. Strafgesetzbuch eine derartige Bestimmung nicht. Diese Ehrverletzungen unterliegen daher nur in soweit einer Bestrafung, als die betr. Aeußerung zugleich die Ehre lebender, dem Verstorbenen nahe verbundener Personen verletzt.

Rechtskr. Urtheil in Sachen Dörr c. Schwing.

54.

Zum Gesetz vom 12. Mai 1851 über die Presse.

§. 5 dieses Gesetzes bestimmt, daß von jeder Nummer einer Zeitung der Verleger, sobald die Austheilung oder Versendung beginne, das s. g. Pflichtexemplar bei der Ortspolizeibehörde hinterlegen müsse. Die Aufgabe der Zeitungsexemplare auf die Post zur Weiterbeförderung an die Abonnenten bezw. Adressaten ist unbedenklich als der Beginn der Versendung zu betrachten, da in der Regel mit der Uebergabe der Zeitungsexemplare auf die Post der Eingang dieser Exemplare in das Publikum durch die Beförderung an die Adressaten ꝛc. die unmittelbar von dem Absender selbst beabsichtigte Folge ist, und dieser durch jene Uebergabe von seiner Seite Alles gethan hat, um die Veröffentlichung der Druckschrift zu bewerkstelligen.

Rechtskr. Urtheil. in Sachen c. Leopold Sonnemann.

F. Stempel- und Steuer-Sachen.

6.

In dem Inventar über den Nachlaß der ledigen Standes verstorbenen Louise S. heißt es unter 3 der Activen:

„An dem bis jetzt ungetheilten und in der Verwaltung und Nutznießung der mütterlichen Großmutter der Erblasserin Frau N befindlichen Immobiliar-Nachlasse des mütterlichen Großvaters stand der Erblasserin 1/20 zu."

Erben waren der Vater, Geschwister und Geschwister-Kinder der Erblasserin.

Digitized by Google

Der Steuer-Fiscal gab folgenden Bescheid:

Cassel, den 7. September 1868.

Auf Ew. — Schreiben zur Nachlaßsache ꝛc. ꝛc, erwidere ich ergebenst, daß der fragliche Nachlaß schon jetzt zu versteuern ist, indem durch einen Ministerialerlaß für die auf dem Nachlaß lastende Nutznießung des Vaters nach Maßgabe des Alters des Nutznießers ein Substanzabzug gebilligt ist. Es würde daher das ganze Vermögen der Erblasserin schon jetzt zu declariren und das Alter des Vaters mitzutheilen sein u. s. w.

Der Stempel-Fiscal
gez. v. Götz.

Die Erben ergriffen, soweit es sich um Versteuerung des unter 3 im Inventar aufgeführten Activums handelte, Recurs an den Provinzial-Steuer-Director. Sie führten insbesondere aus:

Der diesseitige Anspruch stützt sich aber darauf, daß nach hiesigem Rechte Descendenten den ihnen durch den Tod von Ascendenten deferirten Nachlaß nicht eher erwerben und erwerben können, als bis durch den Tod des zweiten Ehegatten (Eltern oder Voreltern) der von diesem ausgeübte Besitz sammt dem Nießbrauch und der Verwaltung aufhört, und daß erst dann durch eine förmliche Erklärung und resp. Einmischung der Eigenthumserwerb Seitens des Descendenten geschieht. Daß die hiesige Stadtreformation, überhaupt sui heredes nicht kennt, ist seit jeher durch die Praxis anerkannt worden, wofür ich von älteren Urtheilen des hiesigen Appellationsgerichts die Fälle

v. Riese c. Röschel 1832,
Bernhard c. Hellberger de 1836,
Weidenbusch c. Hessel de 1841, bestätigt durch Bescheid in revisorio zu Heidelberg,
Günther c. Rauch, 1844, desgl. v. Ober-Appell.-Ger
Fresenius c. Herff, de 1845, desgl. v. Ober-Appell.-Ger. (in Römer, Samml. Bd. 4 S. 514)
Baither c. Daubenthaler 1847,
Walz c. Himmighoffen St.-G. 1853.

anführe.

Vgl. auch Bender, Handbuch des Frankfurter Privatrechts ed. 1848 S. 593,

Souchay, Anmerkungen S. 1054 und daselbst weiter angeführte Citate und Urtheile.

Wie streng in jeder Beziehung dieser Grundsatz durchgeführt wurde, geht aus einer aus neuester Zeit datirenden Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts zu Lübeck vom 5. April 1864 i. S. Rühl c. Küstner hervor. Nach dem Tode der Küstner'schen Ehefrau, welche Miteigenthümerin eines Hauses gewesen war, hatte Rühl, ein Gläubiger des als Kaufmann selbstständig etablirten Küstner'schen Sohnes einen Arrest auf den diesem Sohne von seiner Mutter her zugefallenen Antheil an diesem ihrem Immobiliarnachlaß, der sich also sogar in dem Miteigenthums-Recht an einem speciellen Hause darstellte, zu erwirken gesucht, wurde aber um deßwillen abgewiesen, weil die Delation dieses Nachlasses für den Sohn noch keineswegs auch den Erwerb desselben zur Folge gehabt habe.

Es wurde in den Entscheidungs-Gründen zu diesem, wie wiederholt in anderen Fällen, von demselben Ober-Appellations-Gericht ausgesprochen, daß durch den Todesfall eines der Eltern resp. Vorfahren für die Kinder sich nur eine Aussicht auf den Erwerb der in der Erbschaft enthaltenen Sachen und Forderungs-Rechte eröffne, nicht aber der Erwerb selbst stattfinde.

Es ist ebenso durch die Rechtssprechung unbestritten anerkannt, daß die Ausübung des Besitzes, der Verwaltung und Nutznießung Seitens des überlebenden Ascendenten diesen Erwerb Seitens des Descendenten nicht nur rechtlich aufhalte, sondern sogar dessen Möglichkeit ausschließe, so daß der Anfall des Nachlasses erst nach Aufhören dieser Rechte, d. h. nach dem Tode des zweitversterbenden Ehegatten, für die Nachkommen eintrete und der Erwerb alsdann erst durch Wort oder Handlung ausdrücklich zu geschehen habe. Demnach aber hat im vorliegenden Falle die Erblasserin den Anfall ihres großelterlichen Nachlasses, der ohnedies noch über die gleichfalls vorverstorbene Mutter herabgeleitet wird, der gegenüber sie selbst nach gemeinem Recht keine sua war — gar nicht erlebt, sie hat Eigen-

Digitized by Google

thum an demselben nicht erworben gehabt, vererbt ihn nicht weiter und er kann daher nicht Gegenstand einer Steuerveranlagung werden.

2c. 2c.

Der Immobiliar-Nachlaß des mütterlichen Großvaters befindet sich im vorliegenden Fall, wie das Inventar angibt, in der Verwaltung und Nutznießung der mütterlichen Großmutter, und hat nach deren Tod zunächst in gleicher Weise vorerst die Verwaltung und die Nutznießung von deren Schwiegersohn D. S. überzugehen, ehe das freie mit der Nutznießung vereinte Eigenthum den Enkeln zufällt. Bevor es also feststeht, ob diese überhaupt nur selbst den großväterlichen Nachlaß resp. den daraus ihrer jetzt verstorbenen Schwester deferirt gewesenen Antheil jemals erworben, hat noch aus den zwei oberen Generationen ein doppelter Todesfall voranzugehen, und doch sollen sie bereits jetzt aus Eigenem die Steuer für ein Vermögen zahlen, welches ihnen vielleicht nie zufällt. Würden z. B. vor der Großmutter und vor dem Vater noch mehrere der Enkel resp. Geschwister kinderlos sterben, so würde jedesmal von Neuem der Fiscus eine Steuer von den Geschwistern aus deren eigenen Mitteln aus oder vielmehr wegen derselben Vermögensmasse erheben, die doch selbst immer in derselben nutznießerischen Hand bliebe, ihnen, den Enkeln aber, einen reellen Vermögenszuwachs niemals zugebracht haben würde. Die Enkel hätten bei jeder erneuten Hoffnung auf eine spätere Erbschaft, die sie vielleicht nie erleben, eine neue Steuer aus ihren eigenen vielleicht ganz unzulänglichen Mitteln zu zahlen.

Es wird aber auch bereits jetzt eine Declaration dieses Vermögens Seitens der angeblich steuerpflichtigen Enkel verlangt, während diese das fragliche Vermögen gar nicht in Händen haben, nicht kennen und nicht kennen können.

Es steht ihnen weiterhin gar kein Recht zu, ihre Großmutter oder nach deren Tode ihren Vater um die Offenbarung dieses Vermögens, welches ihnen noch nicht gehört, anzugehen 2c. 2c.

Will man aber endlich von der Frage vorerst absehen, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, Steuerpflichtigkeit überhaupt vorhanden sei oder nicht, so dürfte mindestens nach den Worten des Gesetzes vom 5. Juli 1867, Gesetzsammlung S. 1120 soviel feststehen,

Digitized by Google

daß eine etwaige Erbschaftssteuer-Abgabe, auch wenn deren Pflicht für die Erben zugestanden wäre, derzeit unter allen Umständen noch nicht fällig ist. Sowohl §. 2, a verbis:

„die Erbschaftsabgabe wird von demjenigen Betrage gezahlt, um den der Erbe ꝛc. durch den Empfang der Erbschaft ꝛc. wirklich reicher wird."

als auch §. 5 verbis:

„für Nutzungen, welche dem Erben ꝛc. erst in Zukunft anheimfallen sollen, kann die Zahlung der Erbschaftsabgaben nicht eher verlangt werden, bis der Anfall wirklich erfolgt ist"

lassen darüber keinen Zweifel, daß es nirgends der Sinn des Gesetzes gewesen ist, Jemanden zu nöthigen, aus eigenen Mitteln eine Steuerauflage aufzubringen, sondern daß, wie es auch der natürliche Begriff einer Erbschaftsabgabe mit sich bringt, dieselbe nur in einem Abzuge an einer wirklichen, thatsächlich bereits eingetretenen Bereicherung bestehen kann ꝛc.

Hierauf erging folgender Bescheid:

Cassel, den 18. Februar 1869.

Ew. Hochwohlgeb. eröffne ich auf die Beschwerde vom 9. November pr. — —, daß ich nach Prüfung der Sache das K. Erbschaftssteuer-Fiskalat angewiesen habe, daß von der Versteuerung des unter N° 3 des Inventars aufgeführten Postens Abstand genommen werde.

Der Provinzial-Steuer-Director

gez. — —

An
den Rechtsanwalt Herrn Dr. A. von Harnier
Hochwohlgeboren
Frankfurt a. M.

7.

Kassel am 4. März 1869.

Zu dem zwischen der Frau A. E. A., geb. W., einerseits und der Frau M. L., geb. R., andrerseits abgeschlossenen Kaufvertrage über Immobilien vom 1. März v. J. ist, wie ich Euer Wohlgeboren auf die an das Königliche Fiscalat gerichtete gefällige Eingabe vom

Digitized by Google

2. d. Mts. bei Rückgabe der Anlage derselben erwiedere, ein Stempel in Höhe von 42 Thlr. erforderlich. Derselbe berechnet sich wie folgt:
1) Kaufpreis (in partem pretii übernommener Insatz) . 2800 fl.
2) Rente von wöchentl. 7 fl. jährlich = 364 fl. 12½ kr. 4550 „

zusammen 7350 fl.

= 4200 Thlr. à 1 Procent = 42 Thlr.

Die Berechnung des Kapitalwerths der Rente je nach dem Alter der Berechtigten auf Grund der l. 68 D. ad legem. Falcidiam (35. 2) kann nicht Platz greifen, da die Verordnung vom 19. Juli 1867 betreffend die Erhebung des Urkundenstempels §. 2c bestimmt, daß von einer Leibrente auf Lebens- oder andere unbestimmte Zeit das 12½fache der einjährigen Nutzung als Kapitalwerth angenommen werden soll.

Gegen diese Vorschrift, die zur Herbeiführung einer gleichmäßigen Besteuerung in den verschiedenen Rechtsgebieten der ganzen Monarchie erlassen ist, und gegenüber den generellen Grundsätzen dieser Verordnung müssen Eigenthümlichkeiten der provinziellen Civilgesetzgebung, so weit sie zu einer den erkennbaren Absichten des Stempelgesetzes widersprechenden Behandlung der Stempelfrage führen könnten, in den Hintergrund treten.

Der Provinzial-Steuer-Director.
In Vertretung
gez. Schellenberg.

An
den Advocaten Herrn Dr. jur Neukirch
Wohlgeboren
zu Frankfurt a. M.

Zur Nachricht.

Von dem Jahrgang 1868 der Rundschau sind 7 vollständige Exemplare vorhanden, welche zu fl. 5. abgegeben werden.

Reclamationen wegen einzelner fehlenden Bogen sind zeitig zu erheben. Die Bogen 1 und 2 der Jahrgänge 1867 und 1868 sind gänzlich vergriffen.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

April 1869.

A. Obertribunal.

94.

F. Klein, Kläger Oberappellat, gegen M. Budge & Consl., Beklagte, Oberappellanten, Kauf betr.

1) Jedes, der Rechtskraft überhaupt fähige, Erkenntniß kann auch theilweise, und zwar in allen nicht angefochtenen Theilen, Rechtskraft erlangen.
2) Das Urtheil bezieht sich stets auf die Zeit der litis contestatio zurück, welche den Klaganspruch consumirt und die purgatio morae ausschließt.
3) Bei der mora des einen Contrahenten kann der andere ganz vom Vertrage abgehen, wenn ihm derselbe durch den Verzug unnütz geworden.

Die Klage des heutigen Ober-Appellaten vom 7. Februar 1865 stützt sich auf die von ihm behauptete Thatsache, daß die Verklagten und heutigen Ober-Appellanten durch eine Zusatzbestimmung zu dem von ihnen mit dem Klavierfabrikanten André in Frankfurt a. M. abgeschlossenen Verkaufsvertrag denjenigen Verkaufsvertrag, den sie vorher mit ihm, Oberappellaten, über den Bauplatz N° 16 in der Rüsterstraße in Frankfurt a. M. abgeschlossen, durch Nichterfüllung*) verletzt hätten. Daher der Klageantrag des heutigen Oberappellaten, ihn wegen dieser Vertragsverletzung Seitens der Verklagten zum Rücktritt von dem mit ihnen abgeschlossenen Verkaufsvertrage für befugt, beziehungsweise diesen Vertrag für aufgelöst zu erklären, falls die Verklagten nicht die Zustimmung des André zur Aufhebung jener Zusatzbestimmung in dem mit diesem abgeschlossenen Verkaufsvertrage beizubringen vermöchten. Wäre letzteres durch die Verklagten bewirkt worden, so hätte von einer Fortsetzung des Rechtsstreites

*) Indem sie an André ohne die Einschränkung verkauften, daß auf diesen Plätzen keine Gewerbe ꝛc. betrieben werden dürfen, welche durch Feuer, üblen Geruch oder großen Lärm gefährden oder belästigen könnten. —

Digitized by Google

unter den Parteien nicht weiter Rede sein können. Dies ist aber bis zum Erlaß des Appellations-Erkenntnisses vom 30. April 1866 nicht nur nicht geschehen, sondern es haben die Verklagten bis dahin, ja noch vor dem Ober-Appellations-Gerichte zu Lübeck die der Klage zu Grunde gelegte Thatsache der bezeichneten Vertragsverletzung bestritten und in Folge dieser Bestreitung auf Abweisung der Klage, als einer zunächst thatsächlich unbegründeten, angetragen.

Die Frage über die Existenz oder Nichtexistenz eben dieser Thatsache bildete hiernach bis dahin den einzigen Streitgegenstand unter den Parteien.

Diese Frage ist in dem Appellations-Erkenntnisse vom 30. April 1866 gegen die Bestreitung der Verklagten zu Gunsten des Klägers entschieden, und demgemäß die von dem Kläger beantragte Auflösung des von den Verklagten mit ihm abgeschlossenen Verkaufs-Vertrags, sammt den rechtlichen Folgen dieser Auflösung, ausgesprochen worden. Auch ist in diesem Punkte dasselbe Erkenntniß durch das Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts zu Lübeck vom 29. Nov. 1866 lediglich bestätigt.

Wenn sich die Verklagten demnächst, in eventueller Einräumung der von ihnen bestrittenen Thatsache der Vertragsverletzung vor dem Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck zuerst darauf mitbezogen haben und seitdem fortwährend darauf beziehen, daß diese Vertragsverletzung nach Erlaß des Appellations-Erkenntnisses vom 30. April 1866 durch eine ihrerseits mit André getroffene Vereinbarung beseitigt sei, so konnte und kann diese Bezugnahme auf ein Faktum, das, wenn es bewiesen würde, zugestandenermaßen jedenfalls erst nachträglich, nämlich erst am 7. Juni 1866 eingetreten wäre, den früheren Streitgegenstand nicht ändern und über diesen Streitgegenstand jetzt zu einer andern Entscheidung führen, als in dem die Appellation der Verklagten gegen das stadtgerichtliche Erkenntniß vom 26. Januar 1866 verwerfenden, und in diesm Punkte durch das Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts zu Lübeck vom 29. November 1866 bestätigten*) Erkenntniß des Königlichen Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. vom 30. April 1866 rechtskräftig vorliegt.

*) Siehe bei Kierulff Band 2. S. 803.

Digitized by Google

Das Stadt-Gericht I erkannte am 16. December 1867, daß es bei dem Erkenntnisse des Appellations-Gerichts vom 30. April 1866 sein Bewenden behalte in Erwägung, daß

1) wenn auch der Kläger seine Klagbitte dahin gestellt hatte, „ihn zum Rücktritte von dem mit den Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrage für befugt zu erklären, falls nicht die Beklagten die Zustimmung von C. A. André zur Aufhebung der gedachten Ausnahmebestimmung in seinem Kaufbriefe beibringen", den Beklagten doch nicht gestattet werden kann, in gegenwärtigem Stadium des vorliegenden Rechtsstreites auf die Aufhebung der fraglichen Ausnahmebestimmung zurückzukommen, da es die Beklagten versäumt hatten, sich im Laufe des Rechtsstreites zur Beseitigung jener Bestimmung zu erbieten, vielmehr solche als eine wohlberechtigte darstellen, so daß das Erkenntniß des Stadtgerichts lediglich die Frage ventilirte, ob der Kläger zum Rücktritte von dem Kaufvertrage befugt sei, in sofern der Betrieb einer Klavierfabrik den Verkaufsbedingungen der Beklagten nicht entspreche, die von dem Kläger in der Klage den Beklagten freigestellte Beseitigung der fraglichen Bestimmung aber ganz außer Acht gelassen hat; daß auch

2) wie die Beklagten in ihrer Gegenerklärung selbst anerkannt haben, von ihnen diese Entscheidung des Stadtgerichts in appellatorio nicht in der Richtung angefochten wurde, daß sie nicht zur Beseitigung der fraglichen Ausnahmebestimmung zugelassen worden seien, mithin das stadtgerichtliche Erkenntniß soweit und in dieser Richtung die Rechtskraft beschritten hat, indem es, um solches zu verhindern, zum Mindesten der Aufstellung einer eventuellen Beschwerde bedurft hätte, da nach richtigen prozessualischen Grundsätzen jedes Erkenntniß, welches überhaupt der Rechtskraft fähig ist, diese auch theilweise erlangen kann und zwar in allen denjenigen Theilen, in welchen es nicht angefochten wurde,

Seuffert, Archiv III N° 232.

es aber auch

3) keinem gegründeten Zweifel unterliegen kann, daß diese Rechtskraft dem Beklagten hindernd im Wege steht, da das Urtheil sich

Digitized by Google

stets auf den Zeitpunkt der Litiscontestation zurückbezieht, von dem Zeitpunkt des Litiscontestation ausgeht,

Wetzell, Civilprozeß (2. Aufl.) S. 112 u. 114.

ebenso zweifellos aber auch ist, daß durch die den bisherigen Klaganspruch consumirende Litiscontestation

Wetzell a. a. O. S. 109.

Bayer, Vorträge (9. Aufl.) S. 592 fg.

die purgatio morae jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn, wie hier, der Beklagte die Erfüllung in der jetzt nach Erlaß des Urtheils angebotenen Weise in seiner Vernehmlassung durchaus abgelehnt hat.

Madai, die mora S. 492.

Mühlenbruch, Cession (2. Aufl.) S. 29.

Seuffert, Archiv XV. N° 116.

Bender, Civilprozeß S. 233. sub 3.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 18. März 1868 indem es erwog:

Das Stadtgericht hat in zutreffender Weise ausgeführt, aus welchen formellen Gründen die Beklagten in der dritten Instanz auf eine Erledigung des Streites nicht mehr zurückkommen konnten, wie sie ihnen bis zur Litiscontestation allerdings gestattet war. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ergibt sich aber auch in materieller Hinsicht sofort durch folgende Betrachtung:

Die Beklagten behaupten selbst in ihrer Vernehmlassung, der Kläger habe den Bauplatz nicht zur Selbstbenutzung, sondern nur zur Speculation in der Absicht erkauft, um denselben mit Nutzen als Bauplatz weiter zu verkaufen. Diese Behauptung haben die Beklagten gegen sich gelten zu lassen. Bei Beachtung der damaligen Blüthe solcher Immobiliarspeculationen wird es aber sofort einleuchten, daß dem Kläger alles daran gelegen sein mußte, an dem nutzbringenden Weiterverkaufe des Bauplatzes keinen Augenblick verhindert zu sein. Wie störend aber die vorerwähnte Clausel in dem bald darauf von den Beklagten mit dem Nachbar André abgeschlossenen Kaufvertrage auf eine Verwerthung der Klein'schen Parcelle einwirken mußte, ist bereits in den Verhandlungen und Entscheidungen zur Genüge erörtert. Es ist ferner von den Beklagten zugegeben, überdieß aber auch eine

Digitized by Google

notorische Thatsache, daß inzwischen durch die eingetretenen Zeitereignisse die Immobilienspeculation hier vollständig aufgehört hat, und hieraus folgt, daß selbst bei jetziger Beseitigung jener anstößigen Clausel im Andréschen Vertrage der Kläger wegen der inzwischen eingetretenen Entwerthung des Grundstücks auch nicht das geringste Interesse an dem Vollzuge des Kaufgeschäftes mehr haben kann.

Nun ist es aber bei zweiseitigen Vertragsverhältnissen eine bekannte Wirkung der mora des einen Contrahenten, daß der andere von dem Vertrage ganz abgehen kann, wenn ihm derselbe durch den Verzug unnütz geworden.

Thibaut Pand. Aufl. 7. §. 103.

Das Ober-Tribunal bestätigte gleichfalls am 23. Februar 1869.

Aus den Gründen.

Ein Eingehen auf die nachträgliche Vereinbarung der Verklagten mit André würde jetzt nur dann noch gestattet gewesen sein, sofern anzuerkennen wäre, daß für den Kläger ein wirkliches Interesse nicht bestehe, an der durch das Appellations-Erkenntniß vom 30. April 1866 ausgesprochenen Auflösung des von den Verklagten mit ihm abgeschlossenen Verkaufsvertrages festzuhalten, wenn und nachdem jene Zusatzbestimmung in dem von den Verklagten mit André abgeschlossenen Verkaufsvertrag wirklich beseitigt sei.

In den Gründen des Appellations-Erkenntnisses vom 18. März 1868 ist in dieser Hinsicht aber unter Berücksichtigung der betreffenden Orts- und Zeitverhältnisse das thatsächliche Gegentheil festgestellt und auch in dieser Instanz nichts vorgebracht worden, was hätte bestimmen können, von dieser Feststellung abzugehen.

95.

Vorstand der israelitischen Gemeinde, Kläger, gegen A. M. Eymer, geb. Wägmann und G. D. Wägmann, Beklagten, Schließung von Fenstern betr. *)

Prüfung einer Beweisführung und der Kostenvertheilung.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 23. Februar 1869 das Erkenntniß des Appellationsgerichts vom 8. Juni 1868 rücksichtlich

*) Vereins-Sammlung Band 8. S. 378. —

Digitized by Google

der Normirung des zugeschobenen Eides, änderte jedoch die Kostenvertheilung dahin, daß Kläger 1/3 der Kosten der Beklagten in erster und zweiter, und 1/2 derselben in dritter Instanz zu ersetzen habe.

Gründe.

I. Kläger stellt in seiner Ober-Appellationsschrift die Beschwerde auf: daß in dem angegriffenen Bescheide die Verklagten hinsichtlich der drei streitigen Fenster zum Glaubens- und Wissenseid in der durch das Appellations-Gericht ergänzten Formel zugelassen worden, statt daß als erwiesen hätte angenommen werden müssen, daß die Errichtung dieser Fenster im bösen Glauben geschehen ist und daß demgemäß die Verklagten zur Schließung dieser Fenster anzuhalten waren.

Die Beschwerde ist unbegründet. Denn der durch das rechtskräftige Erkenntniß vom 2. März 1863, zur Entkräftung des länger als 30jährigen Besitzes der Fenster Seitens der Verklagten, dem Kläger auferlegte Beweis, daß die Errichtung der Fenster nicht in gutem Glauben geschehen, oder doch später, aber vor Ablauf der Ersitzungszeit ein böser Glaube bezüglich der Fenster eingetreten sei, ist von beiden Vorderrichtern mit Recht nicht für geführt angesehen worden.

Der Umstand, daß bei der Anlage der Fenster in der ältern Mauer nach der Erklärung der Sachverständigen ein nicht gewöhnlicher Mörtel verwendet worden ist, vermuthlich um demselben das Ansehen des alten Mörtels zu geben, kann zur Erschöpfung jenes Beweissatzes nicht dienen, da derselbe auch aus andern Beweggründen, als dem einseitigen Bestreben der Verklagten oder ihrer Rechtsvorgänger, ein rechtswidriges Unternehmen zu verhehlen sich erklären läßt, namentlich aus der beiden Parteien gleich nahe gelegenen Rücksicht, das Ansehen der Mauer, beziehungsweise Fenster vom Friedhofe aus möglichst einförmig zu erhalten. Was sonst noch der Kläger als angebliche Kennzeichen des bösen Glaubens der Verklagten anführt, ist theils unerwiesen, theils mit dem Bewußtsein des Rechtes auf Seite der Verklagten wenigstens ebenso vereinbar, wie mit ihrem bösen Glauben, zumal im Hinblicke auf die andern Fenster der den Friedhof begrenzenden Gebäude mit der Aussicht auf denselben, welche die

Digitized by Google

israelitische Gemeinde außer den streitigen dulden mußte oder doch geduldet hat. Es blieb demnach von den klägerischen Beweismitteln nichts übrig, als der eventuell den Verklagten zugeschobene Eid, auf welchen erkannt ist.

II. Die Ober-Appellations-Beschwerde der Verklagten hinsichtlich des Kostenpunktes erscheint dagegen theilweise begründet.

Kläger hat in seiner Klage einen sehr langen ruhigen Besitzstand der Verklagten an den fraglichen drei Fenstern angegriffen. Es geschah dies hauptsächlich auf Grund eines Bescheides des Bauamts vom 2. November 1821, wovon die Verklagten sofort nachwiesen, daß er das Haus, worin jene Fenster sich befinden, gar nicht betreffe, und Kläger berichtigte nunmehr in der Replik die Klagebegründung in der Art, daß er nichts desto weniger dem gedachten Baubescheide eine indirecte Bedeutung beilegte, deren Unhaltbarkeit in den Gründen zu dem Urtheile vom 2. März 1863 dargethan ist, und zugleich die Berechtigung der Verklagten zu den Fenstern schon auf Grund seines Eigenthums an der Mauer, in welche sie gebrochen waren, bestritt. Der so gestellten actio negatoria gegenüber stellten Verklagte das klägerische Eigenthum in Abrede und behaupteten zugleich ihr Eigenthum an demjenigen Theile der Mauer, worin die Fenster angebracht sind, woran ihre Gebäude sich lehnen, sowie eventuell die Ersitzung der Fenster. Nach Verwerfung der von dem Kläger gegen das Beweis-Interlocut von 1863 eingelegten Ober-Appellation trat er den Beweis seines Eigenthums an der Mauer unter Anderem durch den Vorschlag zweier Sachverständigen an, gegen deren außergewöhnliche doppelte Zahl Verklagte vergebens protestirten, indem das Stadtgericht durch Bescheid vom 7. Mai 1866 die zwei vom Kläger benannten nebst zwei eventuell von den Verklagten bezeichneten Experten und einen Obmann mit der Begutachtung beauftragte, deren Resultat war, daß die ganze Friedhofsmauer ursprünglich der israelitischen Gemeinde gehört habe, nach der heutigen Beschaffenheit der nach und nach darauf errichteten Gebäulichkeiten, wie des Trockenbodens mit einem der streitigen Fenster im Erdgeschosse, aber das Eigenthumsrecht zu ungewisser Zeit an die Nachbaren gekommen, namentlich an gedachtem Trockenboden gemeinschaftlich geworden, an dem andern

Digitized by Google

Theil des fraglichen Hauses noch Eigenthum des Friedhofes sei. Der erste Richter hat jedoch diese Ansicht der Sachverständigen über Veränderungen in dem klar erwiesenen klägerischen Eigenthume, als auf einer irrthümlichen Auffassung des Baustatutes beruhend, reprobirt und dasselbe als fortdauernd anerkannt, ebenso aber auch den von den Verklagten geführten Zeugenbeweis der 30jährigen Ersitzung für erbracht angenommen.

Ist demnach auch ein sehr erheblicher Theil der Kosten dadurch erwachsen, daß Kläger seinen, zugleich ihn zur Sache legitimirenden Klagegrund wegen des Ableugnens desselben durch die Verklagten beweisen mußte, so kann die negative Litiscontestation der letzteren doch nicht als eine temeritas litigandi oder als ein Grund zur gänzlichen Vergleichung der Kosten erster Instanz angerechnet werden. Denn nicht die Entstehung und die vormalige Beschaffenheit der Friedhofsmauer, sondern die jetzige lag ihnen vor Augen, und sie, erst seit 1855 Eigenthümer der Behausung Ltr. B. N° 30 konnten über die Vorzeit wohl im Ungewissen und vermöge des jetzigen Zustandes in gerechtem Zweifel über das Eigenthums-Verhältniß sein. Dazu kommt, daß sie gegen die Kostenvermehrung durch Verdoppelung der erforderlichen Expertenzahl Einspruch erhoben haben, und Kläger vor der Beweisaufnahme in der Erklärung de pr. 15. März 1866 erklärte, der vorliegende Rechtsstreit habe jede praktische Bedeutung für ihn in Folge einer projectirten Straßenanlage verloren, dennoch aber die Erklärung, von seiner Klage abzustehen und die bis dahin entstandenen Kosten dem Gegner zu erstatten, nicht abgab, sondern das kostspielige Beweisverfahren verfolgte. Andrerseits war der Beweis der Verjährungseinrede der Zeit nach einfach zu führen und ist so durch einwandfreie Zeugen geführt worden, daß es allerdings der Bestreitung des klägerischen Mauer-Eigenthums nicht nothwendig zur Vertheidigung gegen die Klage bedurfte. Eine negotii varietas im Sinne der l. 5 (rest.) 6 de fruct. et lit. exp. (7. 51) verbunden mit N° 82 cap. 10 liegt also immerhin insoweit vor, als die Kosten des Eigenthumsstreites wegen der Friedhofsmauer zum Theile von den Verklagten ohne eine materielle Berechtigung veranlaßt worden sind, weßhalb die Vertheilung der Kosten erster wie zweiter Instanz

Digitized by Google

geschehen ist. Die Kosten der vorigen Instanz hat der Appellations-Richter nämlich anscheinend deßhalb, weil Kläger mit zweien seiner drei Beschwerden vor demselben obgesiegt hatte, und unter Berücksichtigung der Erheblichkeit der einzelnen Beschwerdepunkte, in der Art vertheilt, daß er den Kläger zur Erstattung eines Drittels der den Verklagten in zweiter Instanz entstandenen Kosten verurtheilte, die dem Kläger selbst entstandenen Kosten also ihm allein zur Last blieben.

Auch jetzt erschien die Verurtheilung des Klägers in alle Kosten der zweiten Instanz nicht gerechtfertigt, da derselbe die Vervollständigung der vom Stadtgerichte festgesetzten Eidesnorm im Wege der Appellation herbeizuführen guten Grund hatte Die Kosten dritter Instanz mußten ihm als hier allein unterliegendem Theile ganz zur Last gelegt werden.

96.

Friesenhausen und Gutmann, Kläger gegen Schwarzschild und Fuld, Beklagte, Schadens-Ersatz-Forderung betr.

Prüfung einer Beweisführung durch Sachverständige.

Das Obertribunal hob am 9. März 1869 das Erkenntniß des Appellationsgerichts vom 16. Septbr. 1867, welches auf den Erfüllungseid der Kläger erkannte, auf und stellte das Erkenntniß des Stadtgerichts I. vom 3. April 1867, welches die Beklagten zum Reinigungseid resp. Schiedseid zugelassen, wieder her.

NB. Gründe enthalten nichts Rechtliches.

97.

In Sachen der Staatsanwaltschaft gegen Dr. jur. F.. C.... wegen Unterschlagung.

Cassation eines Urtheils wegen Verstoßes gegen §. 245, 247, 378 und 385 Str.-Pr.-O.

Ein Referat aus Akten ist nicht gleichbedeutend mit Vorlesung von Urkunden.

In der Berufungsverhandlung hatte die Staatsanwaltschaft sich auf Akten bezogen, welche nicht direct zu der vorliegenden Anklage gehörten, jedoch Aufschlüsse zur Charakteristik des Beschuldigten geben sollten. Auf Beschluß der Berufungskammer wurde, wie das Sitzungsprotokoll sagt, „der Inhalt der bezeichneten Akten vorgetragen."

Digitized by Google

Das Obertribunal durch Beschluß vom 22. October 1868, vernichtete, a. f. Gr.:

Ein solcher Vortrag des Inhalts von Akten kann nicht als gleichbedeutend mit der Verlesung von Urkunden erachtet werden, wie sie in §. 245 Str.-Pr.-O. gestattet ist. Derselbe gibt weder Gewißheit darüber, was aus den qu. Akten mitgetheilt worden ist, noch, ob das Mitgetheilte selbst überall mit dem Akten-Inhalt übereinstimmt. Das eingehaltene Verfahren verstößt daher gegen die gesetzlichen Vorschriften über Aufnahme von Beweisen und führt zur Vernichtung des angegriffenen Erkenntnisses, ohne daß es der Erörterung der Frage bedarf, ob die hier in Rede stehenden Akten an sich zu denjenigen Urkunden gehören, deren Verlesung zum Zweck der Beweisaufnahme nach §§. 245—247 überhaupt verordnet werden konnte.

98.

In Sachen der Staatsanwaltschaft gegen M. Decker wegen Kuppelei.

Beschwerde wegen ungenügender Feststellung des Thatbestandes.

Der Berufungsrichter hatte auf Grund seiner Feststellung

„daß der Angeschuldigte im Jahre 1868 aus Eigennutz, besonders durch bewußte Gewährung eines Locals gegen hohe Zahlung dem geschlechtlichen Verkehr mit liederlichen Dirnen Vorschub geleistet",

zu 6 Monaten Gefängniß verurtheilt.

Das Obertribunal durch Urtheil vom 7. Januar 1869 wies die Beschwerde zurück a. f. G.:

„Diese Feststellung, die der Nichtigkeitskläger für ungenügend hält, entspricht im Wesentlichen, — wenn auch nicht durchweg den Worten, — so doch der Sache nach dem Thatbestand des §. 147. Unrichtig ist es, wenn der Angeschuldigte eine geeignete Feststellung des strafrechtlichen dolus (d. h. der Absichtlichkeit des Vorschubleistens) oder den Nachweis, worin sein Eigennutz gefunden worden, vermißt, da jener durch das Wort „bewußt", dieser durch die Worte „hohe Zahlung" genügend ausgedrückt ist.

Digitized by Google

Allerdings würde der Anklage gegenüber (welche auf gewohnheitsmäßige Kuppelei lautet) die Rüge begründet sein, daß der Instanzrichter das Moment der Gewohnheitsmäßigkeit mit Stillschweigen übergangen hat, während es nach §. 76 N° 1. 353 St.-P.-O. zur vollständigen Erledigung der Anklage erforderlich gewesen wäre. Eine solche Rüge würde aber nur der Staatsanwaltschaft, nicht dem Beschuldigten zugestanden haben.

Richtig ist es ferner, daß es der Feststellung an der Individualisirung der einzelnen Fälle gebricht, auf welche sie sich bezieht, d. h. an der Angabe der den einzelnen Fall von dem andern unterscheidenden Nebenumstände (§ 76 N° 1). Eine Nichtigkeit kann jedoch auch hierin nicht gefunden werden, da sich die Verbindung der Schlußfeststellung mit den einzelnen Fällen so weit erkennen läßt, daß der Angeklagte nicht Gefahr läuft, wegen eines schon in dieser Untersuchung zur Sprache gekommenen Falles noch einmal verfolgt zu werden. Ebenso wenig kann eine begründete Beschwerde darin gefunden werden, daß obige Schlußfeststellung sich nicht bestimmt darüber ausspricht, ob die Instanzrichter dem Angeklagten nur eine einmalige oder mehrmalige Verübung der Kuppelei aus Eigennutz zur Last legen, weil dieselben bei Abmessung der Strafe es bei dem niedrigsten Maße der schon für einen einzigen Fall verwirkten Strafe haben bewenden lassen, der Angeklagte also auch bei einer präciseren Fassung eine günstigere Entscheidung niemals würde haben erwarten können."

B. Appellations-Gericht.

30.

In Erwägung,

1. daß der gemeine deutsche Civilprozeß eine Pflicht des Beklagten zur Stellung einer Prozeßkostencaution nicht kennt, daß die Auflage einer solchen Caution nach hiesigem Gerichtsgebrauch, gestützt auf die Vorschrift der

Reform. I. 16. §. 1 u. 3.

O.-A.-G.-Erkenntniß i. S. Küttinger c. Paulus vom 21. October 1850 in Römer Sammlg. I., p. 446 fg.

Digitized by Google

dem Beklagten auf Antrag des Klägers nur dann gemacht wird, wenn jener in seiner Vernehmlassung von dem Kläger eine cautio pro expensis verlangt hat; daß dieser Gerichtsgebrauch nicht weiter ausgedehnt werden darf und dem in der Replik gestellten Antrag auf eine Cautionsauflage dann nicht zu entsprechen ist, wenn der Beklagte keine Caution vom Kläger verlangt hat; daß hiernach die erste Beschwerde des Beklagten gerechtfertigt erscheint und mit seiner Befreiung von der Cautionsleistung zugleich auch die Freigebung der nur consecutiv auch vom Kläger verlangten und gestellten Caution ausgesprochen ist; — — —

2c.

wird das Stadtgerichtserkenntniß vom 20. Juni d. J. in sofern abgeändert, als:

1) die beiden Theilen gemachten Cautionsauflagen aufgehoben werden.

Appellationsgericht 4. November 1868.

In Sachen Läpple c. Wiegand.

C. Stadt-Gericht I.

55.

Es ist zwar rechtlich bestritten, ob eine Klage auf Anerkennung eines aus einem Obligationsverhältnisse abgeleiteten Rechtes zulässig sei und ob aus einem solchen Rechte nicht vielmehr nur auf Erfüllung einer bereits fälligen Leistung geklagt werden dürfe; dieses Gericht hat aber bereits mehrfach erkannt, daß die Klage auf Anerkennung dann begründet sei, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß ein Contractsverhältniß auch für die Zukunft ein für alle Male festgestellt werde. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin ein Interesse daran hat, festgestellt zu wissen, ob sie die fraglichen Zimmer noch für ein ganzes Jahr oder bei nicht rechtzeitiger Kündigung für noch längere Zeit vermiethet hat, oder

Digitized by Google

ob sie gewärtig sein muß, das Ende der Miethzeit jedes Vierteljahr eintreten zu sehen.

Vgl. Bähr, die Anerkennung S. 279 ff.

Seuffert's Archiv, Band 14. N° 5 und Band 20. N° 7.

St.-Gericht I. am 5. März 1869 in S. Greim c. Gebrüder Löhnhold.

56.

Der Inhalt der fraglichen Urkunde kann für sich allein keinen entscheidenden Beweis liefern. Es muß den Parteien vielmehr überlassen bleiben, sich dieser Urkunde zur Führung des Beweises und des Gegenbeweises mit zu bedienen. Insbesondere bleibt es den Beklagten auch anheimgestellt, den Beweis zu führen, daß die Worte an dem Rande und über der Zeile mit Wissen und Willen der Klägerin nach der Unterzeichnung der Urkunde beigefügt worden seien.

Vgl. die Abhandlung „von Urkunden mit Interlineaturen und Randbemerkungen" in Heise und Cropp's juristischen Abhandlungen B. 1. N° VII.

Stadt-Gericht I. am 5. März 1869 in S. Greim c. Löhnholdt.

57.

Bei der Entscheidung der Frage, ob der zum beneficium competentiae zugelassene Schuldner genügendes Vermögen zur Befriedigung eines andringenden Gläubigers habe, sind nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung

l. 63 §. 3 D. 17, 1; l. 53. 54 D. 24, 3

bei der Berechnung des Vermögens die Schulden nicht in Abzug zu bringen.

Vergl. auch Sintenis, Civilrecht B. 2 S. 162.

Keller, Pandekten S. 508.

Der Einwand des Beklagten, eventuell müsse ein etwaiger ihm verbleibender Ueberschuß unter seine sämmtlichen Gläubiger vertheilt werden und könne die Klägerin daher keinenfalls Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung wegen ihrer ganzen Forderung machen, ist daher unbegründet, und so lange nicht formeller Concurs vorliegt,

Digitized by Google

muß der Grundsatz entscheiden, daß der regsamere Gläubiger dem minder regsamen vorgeht.

Erkenntniß des O.-A.-G. in der Vereinssammlung Bd. 7 S. 196 ff.

Dies vorausgeschickt, kann es weiter keinem Zweifel unterliegen, daß bei der Feststellung der Summe, welche der Schuldner zum nothwendigen Lebensunterhalte für sich und seine Familie bedarf, lediglich das durch die jeweiligen Umstände des einzelnen Falles bestimmte richterliche Ermessen zu entscheiden hat. Es kann daher aber auch nicht als begründet anerkannt werden, wenn die Klägerin geltend machen will, daß bei Staatsdienern die Competenz-Summe sich auf denjenigen Theil des Gehaltes zu beschränken habe, welcher durch das Gesetz für executionsfrei erklärt worden ist. Bei den deßfallsigen Bestimmungen ist lediglich das Interesse des öffentlichen Dienstes maßgebend, und es wird dabei, abgesehen von unerlaubten Handlungen, nicht, wie bei der Rechtswohlthat der Competenz, unterschieden, ob der Schuldner mit Rücksicht auf unverschuldete Unglücksfälle oder auf die ihm als Gläubiger gegenüberstehende Person eine besondere Nachsicht verdient. Bei dem Staatsdiener, welchem die Rechtswohlthat der Güterabtretung zur Seite steht, ist dagegen zu erwägen, daß nach der Absicht des Gesetzes, auch ganz abgesehen von einer Eigenschaft als Staatsdiener, nicht mit derselben Strenge gegen ihn vorgegangen werden soll, wie gegen einen sonstigen Schuldner. Wollte man aber auch mit der Klägerin annehmen, daß in vorliegendem Falle dem Beklagten nur derjenige Theil seines Gehaltes zu belassen sei, welcher zur Zeit auf Grund der Verordnung vom 23. September 1867 (Gesetz-Sammlung S. 1620) der gerichtlichen Beschlagnahme nicht unterworfen wird, so würde doch in dieser Beziehung die preußische Executionsordnung maßgebend sein. Denn wenn in §. 104 der Verordnung vom 24. Juni 1867 (Gesetz-Sammlung S. 885) von Beamten im Allgemeinen die Rede ist, so sind darunter nach dem preußischen officiellen Sprachgebrauche allerdings auch die sogenannten mittelbaren Beamten, zu denen namentlich auch die Communalbeamten gehören, zu verstehen, wie denn auch die Klägerin selbst anführt, daß in der preußischen Executionsord-

Digitized by Google

nung an der betreffenden Stelle die städtischen Beamten ausdrücklich erwähnt seien.

Vergl. v. Rönne, Staatsrecht ꝛc. Bd. 2., S. 299.
Koch, der preußische Civilprozeß, S. 639.

Stadtgericht I. am 5. März 1869 in Sachen Carl, hiesige Handlung, gegen von der Emden.

D. Stadtgericht II.

8.

Auf Bericht des Königl. Fiskalats zur Sache: Keyl, Christian Friedrich Wilhelm Christoph, Nachlaß, sowie auf Antrag von Seiten der Intestaterben in derselben Sache, Ausstellung einer Erbbescheinigung betr., praes. 9—10. April 1869, ist der Beschluß:

In Erwägung, daß

1) das Gesetz vom 12. März 1869, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen (Ges. S. S. 473) offenbar nur den Zweck hat, für den ganzen Umfang der Monarchie einheitliche Bestimmungen darüber zu treffen, in welcher Weise ein Intestaterbe und in welcher Weise ein Testamentserbe berechtigt sein soll, sich ein seine Erbenqualität anerkennendes gerichtliches Attest zu seiner Legitimation zu verschaffen;

2) an die Ertheilung einer solchen gerichtlichen Legitimations-Urkunde zwar im §. 6 des cit. Gesetzes auch materiell rechtliche Wirkungen für den „wahren" Erben und für diejenigen dritte Personen geknüpft sind, welche mit dem „vermeintlichen" Erben Rechtsgeschäfte abschließen und auch die Ueberschreibung von Liegenschaften, dinglichen Rechten und drgl. auf Grund der ertheilten Erbbescheinigung bewirkt werden kann;

In Erwägung daß

3) die in dem cit. §. 6 zusammengestellten materiellen Wirkungen der Erbbescheinigung nur dritte, in gutem Glauben befindliche Personen vor den Ansprüchen des später auftretenden wahren Erben

Digitized by Google

schützen, und ferner die mit Führung der Grund- u. Hypotheken-Bücher, Schiffsregister und drgl. betrauten Behörden überall nur der in verschiedenen Theilen der preuß. Monarchie bisher bestehenden Nothwendigkeit entheben sollen, die Erblegitimation einer selbstständigen Prüfung zu unterwerfen, und daß sich hiernach das ganze Gesetz lediglich als ein solches charakterisirt, welches nur die gesetzliche Regelung der Erblegitimation, nicht auch des gesammten Nachlaßverfahrens zum Gegenstand hat, und demnach alle gesetzlichen Bestimmungen und Einrichtungen unberührt läßt, welche die in den verschiedenen Rechtsgebieten der preuß. Monarchie verschiedenartig gestaltete Obsignation und die eigentliche Regulierung eines Nachlasses betreffen, indem

a) die Motive, welche die Königl. Regierung dem Gesetzentwurfe für den Landtag beigab, die oben angedeutete, lediglich auf das Erbes-Legitimations-Verfahren sich beschränkende Zweckbestimmung des Gesetzes deutlich erkennen läßt und auch die im Landtag geführten Verhandlungen nirgends auf eine Absicht hinweisen, alle sonstigen, auf die Nachlaßregulirung sich beziehenden Gesetze aufzuheben oder in ihrer Wirkung zu beeinträchtigen; und weil

b) im Gesetze selbst sich keine Andeutung dafür findet, daß nunmehr ein mit der Erbbescheinigung versehener Erbe aller der sonstigen Verpflichtungen enthoben sein soll, welche ihm in den verschiedenen einzelnen Rechtsgebieten obliegen, und deren Erfüllung er nachzuweisen hat, um in den Besitz eines obsignirten Nachlasses zu gelangen; vielmehr sogar die im §. 6 des Entwurfs enthalten gewesene Bestimmung,

„daß der mit der Erbbescheinigung versehene Erbe zur Vornahme aller einem Erben hinsichtlich des Nachlasses zustehenden Rechtshandlungen ermächtigt sein solle“ —

in dem Gesetz selbst keine Aufnahme gefunden hat;

In Erwägung, daß

4) hiernach die dahier bestehenden gesetzlichen Vorschriften über Obsignation eines Nachlasses, über Verpflichtung der legitimirten Erben, sich in den Nachlaß auch noch gerichtlich einweisen zu lassen,

Digitized by Google

ebenso noch zu Recht bestehen, wie die übrigen die Nachlaßregulirung betreffenden Einrichtungen — z. B. Inventur und Zuordnung eines Theilungsbeistands bei Concurrenz von Minderjährigen, — und zwar um so mehr, als die Verpflichtung zur Immission den gesetzlichen Erben in gleicher Weise trifft wie den Testamentserben, und das vorliegende Gesetz vom 12. März 1869 den gesetzlichen Erben eben nur bezüglich seines Anspruchs auf gerichtliche Anerkennung der geführten Erblegitimation vor dem Testamentserben begünstigt und zwar (wie die Motive ausdrücklich hervorheben) eben nur deßhalb, weil der Testamentserbe bereits durch das Testament in erkennbarer Weise legitimirt sei, woraus zur Genüge hervorgeht, daß das Gesetz den Intestaterben grade nur in diejenige günstige Lage, keineswegs aber in eine noch günstigere bringen will, als diejenige ist, in welcher der Testamentserbe sich durch den Besitz einer ihn als Erben bereits ausweisenden Urkunde befindet.

5) Daß hiernach zwar dem gestellten Antrag auf Ertheilung einer Erbbescheinigung bei der vollständig geführten Erblegitimation entsprochen werden könnte, wenn mindestens Einer der auftretenden Erben der Vorschrift des §. 3 entsprechend die dort formulirte eidesstattliche Versicherung in Selbstperson zu gerichtlichem oder notariellem Protocoll erklärt hätte;

6) einer Auslieferung des obsignirten Nachlasses aber jedenfalls die Immission der auswärts domicilirten Miterben auf Grund der Reform. VI tit. 2. §. 1—6, bezw. nach dem Gesetz vom 15. Decbr. 1829 eine Edictalladung und das im Gesetz vom 10. Januar 1843 formulirte Versprechen vorausgehen muß, während von der nach §. 11 der Verordnung vom 5. Juli 1867 über Erhebung der Erbschaftsabgabe sonst erforderlichen Nachweis über Anmeldung des Erbanfalls bei der Steuerfreiheit des vorliegenden Nachlasses abgesehen werden kann:

aus diesen Gründen

werden die Imploranten darauf hingewiesen, daß zwar der Ertheilung einer Erbbescheinigung nur der oben ad 5. erwähnte Anstand entgegensteht, daß jedoch bei dem auswärtigen

Digitized by Google

Domicil zweier Miterben Antrag auf Edictalladung und die Leistung des gesetzlichen Versprechens vor der Besitzeinweisung erforderlich ist. —

Königl. Stadtgericht II zu Frankfurt a. M. den 12. April 1869.

E. Strafkammer.

99.

Der Eine der Beschuldigten hatte mit Privatier N. ein unsauberes Verhältniß angeknüpft, während dessen der Zweite nach Verabredung dazu kam, sich als Polizeibeamter gerirte und unter Bedrohung mit Anzeige und Verhaftung Geld von dem N. zu erhalten wußte.

Die Staatsanwaltschaft verfolgte das Vergehen als Erpressung, während das Gericht den Thatbestand des Betrugs in idealer Concurrenz mit der Anmaßung eines öffentlichen Amtes annahm, a. f. Gr.

Zum Begriff der Erpressung wird erfordert, daß Jemand mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht wird. In thesi aber hatte sich Privatier N. in der That selbst einer strafbaren Handlung schuldig gemacht; die davon zu machende Anzeige wäre also keine falsche gewesen. Ebenso wenig stellt sich die angedrohte Verhaftung als Vergehen dar, da auch jeder Bürger einen auf flagranter That eines Vergehens Betroffenen anhalten darf. Wohl aber war durch die Vorspiegelung, der Betreffende sei Polizei-Beamter, ein Irrthum erregt und dadurch die Geldleistung erreicht worden, was den Thatbestand des Betrugs ergibt.

C. Matthäsius, Schulze u. Spengler.

100.

Der vom Oberamt Heilbronn wegen eines in Württemberg verübten Vergehens steckbrieflich verfolgte W. war hier angehalten worden. Der Untersuchungsrichter lehnte ab, auf Antrag der Staatsanwaltschaft Haftbefehl zu erlassen. Die Rathskammer hielt diese Ablehnung für gerechtfertigt, da §. 126 St.-P.-O. hier nicht in Anwendung komme, indem nicht das diesseitige, sondern das requi-

Digitized by Google

rirende auswärtige Gericht das zuständige sei, mithin §§. 127. resp. 135. St.-P.-O. zur Anwendung komme und die Polizeibehörde ohne Dazwischenkunft des Richters, die Ueberweisung des Detenten an die zuständige Behörde zu besorgen habe.

C. Wohlfahrt.

101.

Eine in 2. Instanz zu verhandelnde Privatklage wurde sofort nach Aufruf der Sache gütlich verglichen.

Das Gericht entschied sich, den Kostenpunkt betr., dahin, daß hier die mündliche Verhandlung nicht schon als eingetreten zu erachten sei, daher nicht §. 7. C. (Verfall der Hälfte der Taxe), sondern nur der Ansatz des §. 8. D. des Kostengesetzes mit 20 Silbergr. in Anwendung zu kommen habe.

C. Rudolph c. Jauß.

102.

Die Staatsanwaltschaft beantragt, das Vermögen des hies. Bürgersohnes S. wegen Desertion bis zur Höhe von 1000 Thlr. mit Beschlag zu belegen. Der Fiscal berichtet, daß dem S., dessen Vater noch lebe, nur 1/5 des mütterlichen Vermögens anerfallen, also noch nicht eigenthümlich erworben sei. (Urth. des Ober-Appell.-Ger. zu Lübeck, Vereinssammlung VIII. p. 327.)

Die Strafkammer erklärt gleichwohl den Arrest auf den ideellen Antheil des S. an den auf dessen Vater resp. Mutter eingeschriebenen Liegenschaften sowie auf dessen im Besitz des Vaters befindliches mütterliches Vermögen für zulässig.

C. Schwab.

103.

Bloße Taglöhner fallen nicht unter den Erschwerungsgrund des Dienstverhältnisses nach §. 217. 4.

C. Reith.

104.

Zwei Knechte sahen zu, wie der dritte bei Verladung von Stroh heimlich ungewogenes zu dem gewogenen warf, somit seinen Herrn

Digitized by Google

bestahl. Alle drei bekamen von den Käufern des Strohs Trinkgelder. Gleichwohl wird die Anklage nur gegen den dritten Knecht erhoben, da die beiden andern für ihr Schweigen über die ihnen bekannten Diebstähle zwar Geld angenommen hätten, eine solche Handlung aber nicht unter das Strafgesetz falle.

Ibidem.

105.

Der Angeklagte hatte, um eine vorausgegangene Unterschlagung zu verdecken, eine Quittung gefälscht. Die Vertheidigung machte geltend, daß, wenn die Schriftfälschung zuerst, die Unterschlagung aber zuletzt verfolgt wäre, wegen letzterer gar keine besondere Anklage erhoben worden wäre.

Das Gericht nahm jedoch, der Rechtsprechung des Ober-Tribunals folgend, reale Concurrenz beider Verbrechen resp. Vergehen an.

C. Euschwitz.

106.

Der Verjährung einer von 1858—1865 verübten Unterschlagung wird durch das Moment der Fortsetzung begegnet, wenn auch nur die letzten Handlungen innerhalb der letzten 5 Jahre verübt sind.

C. Levy.

107.

Verlust zweier Zähne bei einer Schlägerei wird nicht als erhebliche Körperverletzung verfolgt.

C. Höhner.

108.

Nachdem bisher (mit Berücksichtigung des §. 12 des Kostengesetzes) zweifelhaft gewesen, ob Vollmachten in Strafsachen stempelpflichtig seien, erließ der Staatsanwalt am 19. März eine Verfügung im affirmativen Sinn.

Ibidem.

Digitized by Google

109.

Militairs, die über einen als Wachposten oder sonst dienstlich beobachteten Vorfall zu deponiren haben, leisten nicht den Diensteid sondern den gewöhnlichen Zeugeneid.

C. Buzou.

F. Stadtämter.

40.

Die Thatsache, daß der Lehrherr fallirt, berechtigt den Lehrling nicht, den Lehrvertrag aufzuheben.

Ein Küfermeister war in Conkurszustand gerathen, nachdem er einen Lehrvertrag zur Hälfte der Lehrzeit erfüllt und die Hälfte des Lehrgeldes eingenommen hatte.

Der Klagforderung auf Zahlung der weiteren nach Ausbruch des Conkurses fällig gewordenen Hälfte von fl. 50, darauf gegründet, daß das Küfergeschäft — wenn auch in verminderter Maßstab — fortgesetzt werde, setzte der Vater des Lehrlings die Einrede entgegen, daß Kläger zufolge seines Conkurszustandes den Vertrag nicht ordnungsmäßig erfüllt, insbesondere seinen Sohn als Zapfjungen einem Dritten übergeben habe, welch Letzterer ihn zum Wegschaffen von Kehricht und Herbeischleppung von Steinkohlen beschäftigt, auch nichts zur Erlernung der Küferei gethan habe. Eventuell sei nur der Debitmassecurator zur Empfangnahme der fl. 50 ermächtigt gewesen.

Das Stadtamt wies die Klage ab, indem es ausführte, daß durch den Conkurszustand festgestellt werde, daß der Geschäftsbetrieb des Klägers nicht mehr in der Weise, wie zur Zeit des Vertragsabschlusses ausgeübt werden könne und durch die gerichtlichen Schritte zeitweise gänzlich einzustellen gewesen sei. Hieraus folge, daß der Sohn des Beklagten in seiner Ausbildung beeinträchtigt gewesen und der in §. 9 n. 2 des Gesetzes vom 26. April 1864 vorgesehene Fall eingetreten sei.

Die Ausbildung des Lehrlings zu seinem künftigen Berufe bilde aber den Zweck des Lehrvertrags ꝛc. Sei deßhalb anzunehmen, daß

Digitized by Google

sowohl die persönlichen Verhältnisse des Principals als der ganze Geschäftsbetrieb des Principales für den Vater oder Vormund eines Lehrlings von wesentlichem Einflusse sei, so könne auch mit Recht zufolge einer eingetretenen Gant einestheils das Vertrauen als erschüttert erachtet, andererseits aber dem Lehrling nicht zugemuthet werden, abzuwarten, bis das Geschäft seines Principals wieder in Gang gebracht sei. Das Stadtgericht hob dieses Urtheil auf und erkannte auf Beweis des Klägers, dahin, daß Beklagter dem Sohn desselben nicht hinreichend Gelegenheit zur Ausbildung gegeben habe und führte aus: Es sei nicht anzunehmen, daß Kläger zufolge des Conkurses dem Sohne des Beklagten nicht mehr hinreichende Gelegenheit zu seiner gewerblichen Ausbildung bieten könne. Der allertüchtigste Handwerksmeister könne durch unverschuldete Unglücksfälle in Conkurs gerathen, ohne deßhalb das Vertrauen seiner Kunden und insbesondere ohne diejenigen persönlichen Eigenschaften zu verlieren, welche bei seinen Verpflichtungen als Lehrherr vor allem in Betracht kommen. Auch die vorübergehende Stockung des Geschäfts zufolge der Conkurserkennung und Schließung der Werkstätte könne den Beklagten nicht schon zur Auflösung des Lehrvertrags berechtigen.

Auch könne das Lehrgeld nicht als zur Masse gehörig betrachtet werden. Denn dem Cridar müsse die Möglichkeit, sein Handwerk fortzusetzen, verbleiben. Er bedürfe hierzu eines Lehrlings und habe demselben Kost und Wohnung zu stellen.

Die für diese persönliche Leistung gewährte geringe Vergütung dürfe von den Gläubigern so lange nicht entzogen werden, als nicht Verhältnisse erweislich seien, welche ein Nachmahnungsrecht der Gläubiger begründen.

Dieses Erkenntniß wurde vom Appellationsgericht bestätigt.

cf. Urtheil des Stadtgerichts v. 19. Oct 1868.
des Appellationsgerichts vom 15. Februar 1868.

Rach c. Rach.

Digitized by Google

G. Rügegericht.

55.

Zur Verordnung vom 11. März 1850, das Versammlungsrecht u. s. w. betr.

Nach §. 1 dieser Verordnung ist von allen Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, der Ortspolizeibehörde mindestens 24 Stunden vor dem Beginn Anzeige zu machen.

Unter dem Ausdruck „öffentliche Angelegenheiten" sind offenbar alle die Gesammtheit berührenden allgemeinen Angelegenheiten, insbesondere auch im Gebiete der socialen Interessen, im Gegensatz zu allen Privatinteressen zu verstehen. Eine Versammlung hiesiger Dienstmänner und Schiebkärcher, welche lediglich die Berathung über ihre Stellung zu den derzeitigen Vorstehern des Dienstmänner- und bezw. Schiebkärcher-Instituts, über ihren Dienstaustritt und die eventuelle Bildung einer neuen Genossenschaft bezweckte, fällt hiernach nicht unter die Vorschrift des §. 1 l. cr.

Der von der Anklage betonte Umstand, daß jene beiden Institute obrigkeitlich concessionirte und geregelte Verkehrsanstalten im öffentlichen Interesse seien, kann hieran nichts ändern; denn daraus, daß ein Gewerbe dem freien Betriebe gänzlich entzogen ist oder eine besondere Concession erfordert, folgt noch nicht nothwendig, daß seine Angelegenheiten auch öffentliche seien, zumal die genannten Verkehrsanstalten im Grunde lediglich als Privatunternehmungen in Betracht zu kommen haben, deren Einrichtungen u. s. w. nur aus dem Grunde amtlich bekannt gemacht worden sind, weil diese Institute allerdings das Interesse des Publikums mitberühren, ohne aber zugleich eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten irgendwie zu bezwecken und zu bedingen.

Rechtskr. Urtheil i. S. c. Chr. Weißgerber und J. N. Geist.

Digitized by Google

H. Stempel- und Steuer-Sachen.

8.

Cassel, den 16. März 1869.

Dem Königlichen Appellations-Gericht beehre ich mich unter Bezugnahme auf das gefällige Schreiben vom 10. Februar d. Js. ganz ergebenst mitzutheilen, daß eine Anzahl Stempelbogen von mehr als Thlr. 100 dem dortigen Königlichen Haupt-Steuer-Amt überwiesen worden ist, um dieselben in dringlichen Fällen ausnahmsweise selbst auszugeben.

Der Provinzial-Steuer-Director
gez. Schultze.

An
das Königl. Appellations-Gericht
2712 zu Frankfurt a. M.

9.

Cassel den 16. April 1869.

In der Ehrenreich Stumpf'schen Nachlaßsache wird Euer Wohlgeboren auf das gefällige Schreiben vom 27. v. M. zur Eröffnung an die Frau Wittwe Stumpf ergebenst erwidert, daß nach der Verordnung vom 5. Juli 1867 nicht nur Testaments-, sondern auch alle Intestaterbschaften, so weit sie nicht an die besonders bezeichneten erbschaftssteuerfreien Erben fallen, der Steuer unterliegen.

Es würde daher der der Wittwe Stumpf auf Grund der Frankfurter erneuerten Reformation Theil V Tit. 5 §. 9 zugefallene erbschaftliche Erwerb der halben Errungenschaft (die Hälfte der Errungenschaft ist steuerfrei nach A a. des Tarifs zur Verordnung vom 5. Juli 1867) auch dann der Erbschaftssteuer unterliegen, wenn ein Testament, welches das gesetzliche Erbrecht bestätigt, nicht vorhanden wäre.

Die Einreichung des Inventars wird nunmehr in 4 Wochen erwartet.

Königliches Erbschaftssteuer-Fiscalat.
gez. von Götz.

Herrn Dr. Pfefferkorn
III, 68 834

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

Mai 1869.

A. Obertribunal.

99.

P. Chr. Völcker, Kläger gegen die Eisenbahn-Section des Bau-Amtes, Beklagte, Einfriedigung betr.

Frankfurter Gesetz vom 1. April 1851, den Wich u. s. w. betr., insbesondere Prüfung des §. 7, 1 b; Ergebniß: der Einfriedigungswich ist aufgehoben, wenn nach vorangegangener Einfriedigung des einen Grenznachbarn der andere auch einfriedigen will, vorausgesetzt, daß das Wichterrain nicht als Zugang bleiben muß; die Einfriedigung ist auf die gemeinschaftliche Grenze zu setzen.

Erkenntniß des Stadtgerichts I. vom 31. October 1866.

Kläger hatte mehrere Jahre vor Anstellung der Klage auf der südlichen Seite seiner Liegenschaft, Mainzer Landstraße N° 49, eine Plankenwand errichtet und war in Gemäßheit §. 3 N° 1 des Gesetzes vom 1. April 1851 genöthigt worden, gegen das nachbarliche damals Bollmann'sche Grundstück in einer Länge von 120' einen Wich von 4' 8¼" Werkmaß einzuhalten. Nachdem dieses Grundstück in den Besitz hiesiger Stadt übergegangen war, welche es zur Erweiterung des Main-Weser-Bahnhofes zu benutzen und eine Lattenwand auf die Grenze gegen den Kläger zu setzen beabsichtigte, hatte Letzterer hiergegen ein seitdem durch Cautionsleistung wieder abgewendetes Bauverbot erwirkt, und handelt es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreite nunmehr principaliter lediglich um die Frage, ob der beklagte Theil, hiesige Stadt, vertreten durch die Bauamts-Eisenbahn-Section,

Digitized by Google

berechtigt sei, die fragliche Lattenwand zu errichten, ohne den im citirten §. 3 unter N: 2 vorgeschriebenen Wich von 3' 1½" einhalten zu müssen. Beklagter beruft sich für die von ihm beanspruchte Befreiung von dieser gesetzlichen Vorschrift auf die im §. 7 unter N: 1b desselben Gesetzes enthaltene Bestimmung, daß der Wich gesetzlich aufgehoben werde, wenn der auf dem beiderseitigen Wich bisher bestandene Zugang zu anderen Grundstücken nicht verhindert werde, oder nicht erforderlich sei. Es ist aber in den Entscheidungsgründen des am 25. April 1864 in Sachen Abt gegen Fehn*) ergangenen appellationsgerichtlichen Erkenntnisses genügend nachgewiesen worden, daß es sich bei dieser gesetzlichen Aufhebung des Wichs nicht um das in vorliegendem Falle allein in Frage stehende Verhältniß der beiderseitigen Nachbaren gegeneinander, sondern um ihr Verhältniß zu einem hinterliegenden Dritten handle, dessen Durchgangsberechtigung von dem nöthigen Bedürfniß abhängig gemacht werden sollte. Einer anderen Auslegung des §. 7 N: 1b würde es entgegenstehen, daß nicht angenommen werden könnte, die gegenseitigen Rechte und Pflichten zweier Nachbaren zu einander sollten lediglich durch das Verhalten eines Dritten resp. die mit dessen Grundstück stattfindenden Veränderungen bedingt werden. So ist denn auch in dem erwähnten §. 7 unter N: 2 die Vereinbarung von Nachbaren über Aufhebung des Wichs von dem Vorhandensein der unter N: 1b angegebenen gesetzlichen Aufhebungsgründe abhängig gemacht, woraus offenbar hervorgeht, daß es sich dabei um die in Frage kommenden Rechte Dritter handelt, weil sonst kein Grund zu finden wäre, warum die Nachbaren in dem Verzichte auf ihre gegenseitigen Rechte gesetzlich beschränkt werden sollten.

Im Uebrigen ist auch schon in den Entscheidungsgründen des stadtgerichtlichen Erkenntnisses vom 2. Dec. 1863 in Sachen Abt gegen Fehn des Weiteren ausgeführt worden, daß das Gesetz auch nach seinen Motiven die bestehenden Wichbestimmungen nicht aufheben, sondern zum Schutze des Feld- und Gärtnereibaues aufrecht erhalten wollte. Hierbei kann es aber nicht auf den Umfang des Gärtnerei-

*) Die Erkenntnisse in dieser Sache sind abgedruckt auf S. 125 bis 129.

Digitized by Google

baues und ob derselbe gewerbmäßig oder von einem Gartenbesitzer im Interesse seiner eigenen Haushaltung ausgeübt wird, ankommen.

Ein kleines Stück Land, welches durch eine auf der Grenze zu errichtende Einfriedigung unbenutzbar gemacht würde, muß desselben Schutzes genießen, wie ein größeres.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber immerhin um 562½ □′ günstig nach Süden gelegenen Landes, welches, sollte es in seiner geringen Breite von 4′ 8¼″ von zwei Einfriedigungen eingeschlossen werden, zu dem Gemüsebau kaum noch benutzt werden könnte.

Es ist aber eine bekannte Thatsache, daß gerade die Theile von Grundstücken, welche der Eigenthümer bei Errichtung einer Einfriedigung außerhalb derselben liegen lassen mußte, zur Bepflanzung mit Gemüsen und Küchengewächsen benutzt zu werden pflegen, und es würde zu den größten Härten führen und für eine nicht zu billigende Ungleichheit vor dem Gesetze erachtet werden müssen, wenn, wie es nach der von dem Beklagten dem Gesetze gegebenen Auslegung hier der Fall sein würde, dem Nachbarn, der seinen Angrenzer zur Einhaltung des Wichs bei Errichtung der Einfriedigung genöthigt hatte, dadurch das Recht zu Theil würde, seiner Seits mit der Einfriedigung auf die Grenze zu rücken und das seinem Nachbar gehörige, zwischen den Einfriedigungen gelegene Land unbrauchbar zu machen oder eine mit bedeutenden Kosten in einer Länge von 120′ errichtete Plankenwand sammt Anpflanzungen und sonstigen an derselben gemachten Einrichtungen wieder wegnehmen und mit erneuten Kosten auf die Grenze setzen zu lassen.

Wenn daher die Klage in ihrem prinzipalen Theile als begründet, und Beklagter verpflichtet erscheint, mit seiner Lattenwand 3′ 1½″ zurück zu weichen, so bleibt die in dem eventuellen Klagantrag berührte Frage, ob die Lattenwand auf oder an der Grenze zu errichten sein würde, außer Frage, und es wird hiernach zu Recht erkannt:

> Beklagter wird verurtheilt, die fragliche Lattenwand 3′ 1½″ Werkmaß von der Grenze zurückzusetzen, auch dem Kläger die entstandenen Streitkosten vorgängiger Feststellung zu ersetzen.

Digitized by Google

Erkenntniß des Appellations-Gerichts vom 4. März 1867.

Für die Beurtheilung der vorliegenden Berufung, bei welcher sich die beklagte Behörde darüber beschwert, daß sie verurtheilt worden ist, die Lattenwand, welche sie auf der Grenze zwischen ihrem Grundstücke und dem Grundstücke des Klägers errichtet hat, 3 Fuß 1½ Zoll Werkmaß von der Grenze zurückzusetzen, ist lediglich die Auslegung der Bestimmung des §. 7. 1b des Gesetzes vom 1. April 1851 den Wich, die Einfriedigungen ꝛc. betr.

Gesetz- und Stat.-Samml., Bd. 11, S. 75.

maßgebend. Nun hat sich zwar das Appellations-Gericht in einem früheren ähnlichen, jedoch keineswegs gleichen Falle

Urtheil vom 25. April 1864 in S. Fehn c. Abt,

bereits über diesen Punkt ausgesprochen, allein bei der Unklarheit des Gesetzes vom 1. April 1851 und bei der von der früheren Ansicht der Gerichte abweichenden Ansicht der Baubehörde über jene gesetzliche Bestimmung mußte auf eine nochmalige genauere Erörterung der hier in Betracht kommenden Frage eingegangen werden.

Es ist bei der mangelhaften Fassung des Gesetzes vom 1. April 1851 über den Wich, die Einfriedigung, Furchen und Nothwege gar nicht möglich, dessen wahren Sinn zu ermitteln, wenn man nicht auf Entstehung und Zweck dieses Gesetzes zurückgeht. Die Veranlassung zu demselben gab nachgewiesener Maßen ein von der gesetzgebenden Versammlung am 22. Januar 1848 gefaßter Beschluß, welcher lautet:

> Die Gesetzgebende Versammlung ersucht den Senat, die vorhandenen Bestimmungen über den Wich einer Prüfung und Revision zu unterwerfen, dabei zugleich das rechtliche Verhältniß des so benannten Nothwegs ins Auge zu fassen und über beide Gegenstände einen deren Rechtsverhältnisse näher regulirenden Gesetzvorschlag vorzulegen.
>
> Mittheilung aus den Protocollen der Gesetzgeb. Versammlung, Bd. X, S. 62.

Dieser Beschluß wurde gefaßt bei den Berathungen über das Gesetz vom 6. Februar 1849, die Anlegung von Gärten, Gebäuden und Straßen in den Stadtgemarkungen von Frankfurt und Sachsen-

Digitized by Google

hausen betreffend, welches in seinem §. 1 eine Bestimmung enthält, die eine vollständige Umgestaltung des bisherigen, die Anlage von Gärten und Errichtung von Gebäuden in der städtischen Gemarkung betreffenden Zustandes bewirken mußte, nämlich die Bestimmung, daß die Erwerbung des Gartenrechts nicht ferner erfordert werden sollte, wenn ein Grundeigenthümer in der Stadtgemarkung einen eingefriedigten Garten anlegen, oder Gebäude auf seinem Grundstücke errichten wolle. — Während bis zur Erlassung jenes Gesetzes der Senat es ganz in seiner Hand hatte, die Verleihung des Gartenrechts an die für den Nachsuchenden lästigsten Bedingungen zu knüpfen, von dieser Befugniß den ausgedehntesten Gebrauch gemacht und dadurch die Errichtung von Gebäuden in dem an die Stadt angrenzenden Theile der Stadtgemarkung ganz außerordentlich erschwert hatte, wurde durch die erwähnte gesetzliche Bestimmung einem jeden Grundeigenthümer das Recht ertheilt, unter Einhaltung der allgemein geltenden gesetzlichen Vorschriften auf seinem außer der Stadt gelegenen Gelände Gebäude zu errichten. — In richtiger Würdigung der neuen Verhältnisse, wie sie sich durch diese den Grundeigenthümern vor der Stadt ertheilte Befugniß gestalten mußten, hatte die Commission der Gesetzgebenden Versammlung, welche mit der Begutachtung des dem Gesetze vom 6. Februar 1849 zu Grunde liegenden Senatsentwurfs

Mittheilungen, Bd. IX, S. 140.

beauftragt war, folgende Fassung des §. 3 des Gesetzes vorgeschlagen:

> „Der Baubescheid wird auf Grund des Baustatuts ertheilt; er bestimmt die Linie, in welche die Gebäude und Einfriedigungen gestellt werden müssen; der für Feldgüter vorgeschriebene Wich braucht mit solchen Gebäuden und Einfriedigungen nicht gehalten zu werden."

Mittheilungen, Bd. X, S. 45.

Dieser Vorschlag stieß bei den Berathungen nur deßhalb auf Widerstand, weil, wie ein Opponent bemerkte, die Fassung zweifelhaft lasse, ob man den Wich im Allgemeinen aufheben wolle, oder nur für diejenigen Gelände, welche wirklich in die Baulinie fallen, und weil eine Aufhebung des Wichs im Allgemeinen in Rücksicht

Digitized by Google

auf die Agrikultur in der Feldgemarkung höchst bedenklich und für dieselbe von den entschiedensten Nachtheilen sei.

Mittheilungen, Bd. X, S. 51 u. 52.

Man fand, daß aus diesem Grunde die Frage einer gründlicheren Vorprüfung durch die Behörden bedürfe. Vollständiges Einverständniß herrschte jedoch darüber, daß zwischen eingefriedigten Grundstücken, welche an sich bildenden Straßen liegen würden, der sogenannte Wich nicht fortbestehen solle. — Selbst diejenigen, welche gegen die Aufnahme der erwähnten Bestimmung in das damals berathene Gesetz Einspruch erhoben, bemerkten in Betreff dieses Wichs das Folgende:

> Da nun aber doch mit der Zeit jener sich nach und nach anbauende Theil hiesiger Gemarkung auch einen Theil der Stadt ausmachen werde, so würden die durch den Wich entstehenden Zwischenräume alsdann nur die Ursache von Almenden, Wasserwinkeln und dergleichen sein, und hierdurch große Mißstände und Belästigungen für die Bewohner, wie man dieses dermalen täglich in der Stadt erfahre, herbeigeführt werden.
>
> Mittheilungen ꝛc., Bd. X, S. 52.

Die Bedenken, welche gegen den erwähnten Vorschlag der Commission erhoben worden waren, hatten die Folge, daß der von dieser zu §. 3 des Gesetzes empfohlene Zusatz gestrichen und statt dessen vorerst das obenerwähnte Ersuchen an den Senat beschlossen wurde. Der Senat entsprach diesem Ersuchen und legte auf Grund der von den betreffenden Aemtern hierüber erstatteten Berichte denjenigen Gesetzentwurf vor, aus welchem das Gesetz vom 1. April 1851 hervorging. — Eine Vergleichung des Gesetzes selbst mit dem Entwurf ergibt, daß dieser bei den Berathungen ohne wesentliche Aenderungen angenommen wurde und daß namentlich der hier hauptsächlich in Betracht kommende §. 7 im Entwurfe und dem Gesetze wörtlich übereinstimmen, wenn man von der bei letzterem in Absatz 1^{b} gemachten, für die materiellen Bestimmungen des Gesetzes einflußlosen Einschaltung der Worte: „vorbehaltlich des Rechtswegs für die Betheiligten" absieht.

Als Aufgabe des Gesetzes ist aber sowohl in dem Senatsvortrage, mit welchem der Entwurf vorgelegt wurde, als in dem von der Com-

Digitized by Google

mission der Gesetzgebenden Versammlung über die Senatsvorlage erstatteten Bericht wörtlich übereinstimmend Folgendes bezeichnet:

> Die in Bezug auf den Wich bestehenden gesetzlichen Vorschriften übersichtlich zusammenzustellen, Widersprüche zu beseitigen, Lücken auszufüllen und die bei der stets sich erweiternden Baulinie wegen Aufhebung des Wichs erforderlichen Anordnungen zu treffen.
>
> Mittheilungen, Bd. XI, S. 138, vgl. mit Mittheilungen, Bd. XII, S. 13.

Es sollte also ganz in dem Sinne, wie die Gesetzgebende Versammlung sich früher ausgesprochen hatte, eine bis dahin fehlende Anordnung getroffen werden, welche da, wo Baulinien in der Stadtgemarkung gezogen würden, wegen Aufhebung des Wichs erforderlich geworden war, und gerade diese Anordnung ist in dem erwähnten §. 7 des Gesetzes unter 1b in dem Wortlaute nach ganz unzweideutiger Weise dahin getroffen, daß, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle §. 2 Abs. 2 des Gesetzes, die gänzliche Aufhebung des Wichs auch gegen den Willen des einen oder des andern Betheiligten kraft Gesetzes dann eintreten soll, wenn der auf dem beiderseitigen Wich bisher bestandene Zugang zu andern Grundstücken nicht verhindert wird, oder nicht weiter erforderlich ist. Es fragt sich also nur, was ist unter dem in dieser Stelle des Gesetzes gebrauchten Worte „Wich" zu verstehen? Daß in dem Gesetze unter diesem Worte nicht immer das Nämliche verstanden werde, ergibt sich aus folgender Vorschrift desselben. Der §. 5 lautet, wenn man in denselben aus dem §. 2 herüberzieht, was herübergezogen werden muß, damit ein verständiger Satz gebildet werde, wörtlich so:

Gegen den Nachbar ist folgender Wich einzuhalten:

d) bei Auffüllungen und Terassen

1) wenn der Wich noch nicht aufgehoben ist ꝛc.

2) wenn der Wich aufgehoben ist ꝛc.

Also auch da, wo der Wich aufgehoben ist, sei es nun kraft Gesetzes nach §. 7 oder kraft Vereinbarung der Nachbarn, soll, wenn durch diese nicht etwas Anderes bestimmt worden ist, immer noch in manchen Beziehungen ein Wich eingehalten werden, oder, mit andern

Digitized by Google

Worten, es dürfen auch da, wo der Wich aufgehoben ist, gewisse Vorrichtungen und Bauten nur in einem gewissen Abstande von der Grenze aufgeführt werden, welcher für die verschiedenen Fälle in verschiedener Weise festgesetzt ist. Hiernach muß unter demjenigen „Wich", von dessen Aufhebung in den §§. 5 und 7 des Gesetzes die Rede ist, der Wich in dem hier üblichen engeren Sinn des Worts verstanden werden. Dieser Wich ist aber der für die Einfriedigungen bestimmte, durch dessen Aufhebung der in der Regel beiden Nachbarn gemeinschaftliche, in der Verkehrssprache gleichfalls mit dem Ausdrucke „Wich" bezeichnete freiliegende Zwischenraum wegfällt, der sonst zwischen den nicht auf der Grenze stehenden Einfriedigungen benachbarter Grundstücke sich befindet, der sogar bei uneingefriedigten Weingärten vorkommt, und der durch den zwischen den zwei sich einander gegenüberliegenden ersten Reihen der Kammerlatten liegenden Flächenraum gebildet wird.

Ist aber das Wort „Wich" im §. 7 des Gesetzes als mit dem Ausdruck Einfriedigungswich gleichbedeutend zu nehmen, so kann die Vorschrift unter 1^{b} daselbst nur so verstanden werden, daß da, wo in Folge der Errichtung von Gebäuden und Anlagen von Gärten in der Stadtgemarkung die noch vorfindlichen sogenannten Wichräume nicht länger als Zugänge zu andern Grundstücken erforderlich sind, ein jeder sein Grundstück einfriedigende Grundeigenthümer nicht nur berechtigt, sondern kraft §. 3 des Gesetzes vom 6. Februar 1849 auf Weisungen des Bauamts sogar auch verpflichtet sein soll, mit der Einfriedigung bis an die Grenze vorzurücken.

Denn nur, wenn die fragliche Bestimmung so verstanden wird, kann das erreicht werden, was, wie aus der Geschichte der Entstehung der beiden konnexen Gesetze vom 6. Februar 1849 und vom 1. April 1851 hervorgeht, mittelst derselben erreicht werden sollte.

Wendet man nun die so aufzufassende gesetzliche Bestimmung des §. 7 auf den vorliegenden Fall an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem Kläger kein Recht zusteht, kraft dessen er der Bauamts-Eisenbahn-Commission verbieten könnte, mit der Einfriedigung ihres Grundstücks bis an die Grenze vorzurücken, denn es ist unbestritten und überdies notorisch, daß das ganze Gelände, welches hier in Frage steht, mitten in einem Bezirke liegt, der von Gärten und

Digitized by Google

Höfen gebildet wird, die zu Wohn- und andern Gebäuden gehören. Es ist hiernach nur noch die von dem Kläger eventuell angeregte Frage zu prüfen, ob nicht die beklagte Behörde nur berechtigt sei, die Einfriedigung ihres Grundstücks auf ihrem eigenen Grund und Boden an die Grenze zu setzen, keineswegs aber auf die Grenze selbst? In dieser Beziehung ist jedoch der §. 3 des Gesetzes vom 6. Febr. 1849 entscheidend. Steht es einmal fest, daß dem Kläger kein Recht zustehe, die beklagte Behörde zu hindern, mit der Einfriedigung einen Abstand von seinem Grundstücke einzuhalten, so hat lediglich das Bauamt auf Grund des Baustatuts die mit der Einfriedigung einzuhaltende Linie zu bestimmen. Und wenn auch das Baustatut keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, daß Einfriedigungen, welche zum Verschlusse zweier an einander anstoßender Grundstücke dienen sollen, auf der Grenze selbst errichtet werden dürfen und müssen, so hat sich doch seit Einführung des Baustatuts ein festes, durch Zweckmäßigkeitsgründe hervorgerufenes Gewohnheitsrecht gebildet, nach welchem stets so verfahren wird. — Daß bei Aufhebung des Wichs die Einfriedigung auf die Grenze selbst gesetzt zu werden pflege, bezeugt

Bender, Handbuch des Frankf. Privatrechts, Seite 319.

Hierfür spricht endlich auch die Vorschrift des §. 12 des Gesetzes vom 1. April 1851. Gegen zu große Belästigung, welche dem Nachbarn aus einer für ihn besonders beschwerlichen Art der Einfriedigung erwachsen könnte, wird dieser durch die Vorschriften der §. 9 u. 10 des Gesetzes geschützt.

Hiernach ist die von der Appellantin aufgestellte Beschwerde vollständig begründet und es wird deßhalb zu Recht erkannt:

daß unter Aufhebung des stadtgerichtlichen Urtheils vom 31. October 1866 der Kläger mit der von ihm erhobenen Klage ab und zur Ruhe zu verweisen und zum Ersatze der der Beklagten in erster Instanz erwachsenen Kosten zu verurtheilen sei;

II. die in dieser Instanz erwachsenen Kosten werden gegeneinander aufgehoben und es hat der Appellat der Appellantin die vorgelegten Protocoll- und Urtheilsstempel zur Hälfte zu ersetzen.

Digitized by Google

Erkenntniß des Obertribunals vom 9. Februar 1869 lediglich bestätigend.

Gründe.

Zur I. Beschwerde des Oberappellanten wegen Abweisung seines principalen Klageantrages:

Die Reformation von 1611 hatte bereits im Theil IX. Titel 4 Vorschriften, denen zu Folge gewisse Anpflanzungen und Einfriedigungen, Bäume, Hecken, Zäune, Holzwände nur in einer bestimmten Entfernung von der gemeinschaftlichen Grenze benachbarter Grundstücke angelegt werden durften.

Sie hatte auch bei Weinbergen die Breite der gemeinschaftlichen Furche bestimmt; im Uebrigen beruhte in Bezug auf Grenzraine — den zwischen zwei der Agrikultur gewidmeten Grundstücken zu lassenden Zwischenraum — auf Weg- und Fahrgerechtigkeiten, sowie namentlich in Bezug auf Nothwege Manches auf dem Herkommen.

Die Reformation hatte nur Feldgrundstücke in der Stadtgemarkung vor Augen, während für das Innere der Stadt die Bauvorschriften im Theil 8 der Reformation galten, an deren Stelle das Baustatut vom 11. Juni 1809 getreten ist.

Das gegenseitige nachbarliche Interesse in Bezug auf die Benutzung und Bewirthschaftung der ländlichen Grundstücke bildete die Grundlage der beßfallsigen gesetzlichen Vorschriften und Gewohnheiten.

Sie hatten also die Natur gesetzlicher Einschränkungen des Eigenthums, oder wie die Sache anderwärts in neueren Gesetzen wohl auch aufgefaßt ist, die Natur von gesetzlichen Realservituten.

Durch das Gesetz vom 1. April 1851, den Wich, die Einfriedigungen, die Furchen und Nothwege in der Gemarkung von Frankfurt und Sachsenhausen betreffend, ist, unter Aufhebung des Theil IX Titel 4 der Reformation die Materie neu geregelt worden, und um die Auslegung einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes handelt es sich in gegenwärtiger Sache.

Der 1. Richter hat seine, der Klage deferirende Entscheidungen auf §. 3. lit. b. des Gesetzes gestützt, und den im §. 7 N° 1 lit. b. desselben vorgesehenen Fall nicht für zutreffend erachtet; der zweite

Digitized by Google

Richter hat dagegen Letzteres angenommen, und demgemäß den Kläger mit seiner Klage zurückgewiesen.

Beide Vorderrichter gehen für ihre abweichenden Ansichten gleichmäßig auf die Entstehungsgeschichte des fraglichen Gesetzes zurück, und sie ist denn auch bei der nicht überall klaren Fassung desselben nicht ohne Bedeutung.

Es ergibt sich daraus, nach Maßgabe der von der diesseitigen Stelle eingeforderten legislativen Materialien Folgendes:

1) Veranlassung zu dem Gesetze vom 6. Februar 1849 über die Aufhebung des Gartenrechtes in der Gemarkung von Frankfurt und Sachsenhausen, und die dort zu errichtenden Bauten und Einfriedigungen gab das Gesetz, wodurch das Gartenrecht aufgehoben, und mit Beseitigung der damit zusammenhängenden administrativen Beschränkungen jedem Grundeigenthümer das Recht ertheilt wurde, unter Einhaltung der allgemein geltenden gesetzlichen Vorschriften, auf seinem außerhalb der Stadt gelegenen Gelände Gebäude zu errichten und diese Gelände einzufriedigen.

Der §. 3 des vom Senat zu diesem Gesetze vorgelegten Entwurfes lautete:

> „Der Baubescheid wird auf Grund des Baustatuts ertheilt, er bestimmt die Linie, in welche die Gebäude und Einfriedigungen gestellt werden müssen."

Die Commission der Gesetzgebenden Versammlung, welche mit der Begutachtung des Entwurfs beauftragt war, hatte zu §. 3 den Zusatz beantragt:

> „Der für die Feldgüter vorgeschriebene Wich braucht mit solchen Gebäuden und Einfriedigungen nicht eingehalten zu werden."

Dieser Zusatz stieß in der Versammlung auf Widerspruch. Es wurde dagegen, abgesehen von der Einwendung gegen die Fassung, die es zweifelhaft lasse, ob man den Wich im Allgemeinen aufheben wolle, oder nur für diejenigen Gelände, die in die Baulinie fielen, bemerkt, wenn die Zeit noch ferne liege, wo die Gemarkung vor der Stadt zu einem Theil der letzteren bestimmt werde, so habe eben diese Gemarkung den Zweck, für die Agrikultur zu dienen; dieser

Digitized by Google

Zweck sei aufrecht zu erhalten, und werde es geschehen, wenn man die Bestimmungen der Stadtreformation über den Wich aufrecht erhalte. Da nun aber doch, so wurde auch von dieser Seite hinzugefügt, jener sich anbauende Theil hiesiger Gemarkung auch einen Theil der Stadt ausmachen werde, die durch den Wich entstehenden Zwischenräume nur die Ursache von Almenden und Wasserwinkeln u. dgl. werden, und hierdurch große Belästigungen für die Bewohner, wie man es täglich in der Stadt erfahre, herbeiführen würden, so solle man zur Wahrung des Interesses des Ackerbaues und der Bauenden die Aufhebung des Wichs nur insofern aussprechen, als das angrenzende Grundstück schon eingefriedigt oder bebaut sei; denn habe der Angrenzer sein Grundstück schon eingefriedigt oder bebaut, so habe er dadurch zu erkennen gegeben, daß er solches nicht als Ackerland benutzen wolle, und werde er daher nicht beeinträchtigt, wenn sein bauender Nachbar den Wich nicht hatte.

Während nun in diesem vermittelnden Vorschlage einerseits Mißstände und Rechtsungleichheiten insofern erkannt wurden, als z. B. bei zwei nebeneinanderliegenden Grundstücken, die noch nicht bebaut oder eingefriedigt seien, derjenige Eigenthümer, welcher zuerst baue, den Wich halten müsse, der spätere aber davon befreit werde, so wurde andererseits zwar die Aufhebung des Wichs nicht mißbilligt, dagegen auf eine andere Möglichkeit hingewiesen, daß nämlich durch Aufhebung des Wichs die dahinterliegenden Grundstücke ihren Weg verlören. Diesen müsse der in den Rechten begründete und schon vielfach zugesprochene Nothweg erhalten werden.

Diesen Bemerkungen wurde von Anderen entgegnet:

> Die Frage über Aufhebung des Wichs oder dessen Belassung hänge von der Frage ab, ob bei demjenigen Terrain, auf welches das vorliegende Gesetz zur Anwendung kommen solle, Rücksicht auf den Betrieb des Ackerbaues zu nehmen, oder ob solches als Areal für einen künftigen Stadttheil angesehen werden solle. Im ersteren Falle müsse der Wich, als der Zwischenraum zwischen zwei dem Ackerbau gewidmeten Grundstücken erhalten werden; im letzteren aber — und darauf weise das Bedürfniß der Baulust vor den Thoren — könne

Digitized by Google

zur Vermeidung der Mißstände, die der Wich durch die entstehenden Wasserwinkel herbeiführen werde, vom Fortbestehen des Wichs keine Rede sein, und da die Aufgabe der Commission nicht gewesen sei, ein Gesetz über den Wich, sondern in Betreff der in der Gemarkung zu errichtenden Bauten zu machen, so könne sich die beantragte Aufhebung des Wichs nur auf diejenigen Grundstücke erstrecken, auf welchen gebaut oder eingefriedigt werden solle. Der Nothweg, der übrigens etwas ganz Anderes als der Wich sei, werde durch das beabsichtigte Gesetz nicht abgeschnitten, sondern bestehe fort, insoweit er überhaupt rechtlich bestehe.

Bei diesem Dissens der Ansichten erhielt ein schließlicher Vorschlag allgemeine Billigung, den Zusatz zu §. 3 hier fallen zu lassen, und, da die Frage über Aufhebung des Wichs in Anbetracht der dabei obwaltenden Rücksichten einer genauen und gründlichen Prüfung durch die Behörde bedürfe, die deßfallsige Regelung einem besonderen Gesetze zu überlassen.

Es wurde demnach unterm 22. Januar 1848 der Beschluß gefaßt, den Senat zu ersuchen:

„die vorhandenen Bestimmungen über den Wich einer Prüfung und Revision zu unterwerfen, dabei das rechtliche Verhältniß des sobenannten Nothweges ins Auge zu fassen und über beide Gegenstände eine deren Rechtsverhältnisse näher regulirende Gesetzesvorlage zu machen."

2) In Gemäßheit dieses Beschlusses erfolgte also die Vorlage des Entwurfes zu dem jetzigen Gesetz vom 1. April 1851 von Seiten des Senates.

Der Entwurf hatte zur Grundlage einen senatischerseits veranlaßten Entwurf des Stadtbauamts zu Frankfurt, welchen dieses mit erläuterndem Berichte vom 26. Juni 1850 vorgelegt hatte.

Indem der Senat den lediglich reproducirten Entwurf des Bauamtes der Gesetzgebenden Versammlung vorlegte, und zur Erläuterung desselben auf den Bericht des Bauamtes vom 26. Juni 1850 hinwies, bezeichnete er als Aufgabe des Gesetzes:

Digitized by Google

„die in Bezug auf den Wich bestehenden gesetzlichen Vorschriften übersichtlich zusammen zu stellen, Widersprüche zu beseitigen, Lücken auszufüllen und bei der stets sich erweiternden Baulinie wegen Aufhebung des Wichs die erforderlichen Anordnungen zu treffen."

Die Senatsvorlage ist demnächst auch ohne wesentliche Aenderungen von der Gesetzgebenden Versammlung angenommen worden.

Die §§. 3, 7, 8 standen darin in der heutigen Fassung des Gesetzes, nur daß in §. 7 N° 1 lit. b. die Worte: „vorbehaltlich des Rechtweges für die Betheiligten" eingeschoben wurden.

Das Bauamt hatte in der Einleitung seines erwähnten Berichtes gesagt:

§. 1:

„Die zu Gunsten des Gärtnereibaues und des Feldbaues für die städtische Gemarkung hinsichtlich des Wichs geltenden Vorschriften und Gewohnheiten beschränken das Eigenthum des Einzelnen mehr wie die für die Stadt geltenden Bestimmungen des Baustatuts. Auch können sie große Mißstände veranlassen, indem sich sehr leicht aus dem zwischen den Einfriedigungen als Wich liegen gebliebenen Raum enge Durchgänge, schmale Sackgassen oder Wasserwinkel bilden."

„Diese Beschränkungen können nicht beseitigt werden durch Aufhebung der betreffenden Gesetze und Gewohnheiten, indem hierdurch der Feld- und Gärtnereibau nur zu Gunsten Einzelner benachtheiligt würde. Auch könne nicht bestimmt werden, daß für einzelne Bezirke der städtischen Gemarkung der Wich aufgehoben werden solle, indem es unmöglich sein dürfte, solche Bezirke zu bezeichnen, auch in den vor der Stadt gelegenen Gegenden, in welchen bis jetzt die meisten baulichen Anlagen gemacht wurden, einzelne noch zum Garten- und Feldbau bestimmte Grundstücke liegen, für welche der Wich nicht wohl aufgehoben werden könne."

„Dagegen glauben wir, daß in allen Fällen die für die städtische Gemarkung hinsichtlich des Wichs geltenden Bestimmungen aufzuheben sein dürften, in welchen der Grund, auf

Digitized by Google

welchen sie beruhen, hinweggefallen ist; wenn also die angrenzenden Grundstücke nicht mehr zum Feldbau oder Gärtnereibau verwendet werden, und wenn der Wich nicht mehr für den Zugang zu anderen Grundstücken erforderlich ist."

„Geht man von dieser Ansicht aus, so werden die bisher bestandenen Gesetze und Gewohnheiten als Regel gelten, und Ausnahmen können nur in den einzelnen angegebenen Fällen eintreten."

Im §. 2 erörtert der Bericht demnächst das Verhältniß der Nothwege, und gelangt dabei zu dem Resultate, daß ihr rechtliches Bestehen durch das Herkommen jedenfalls gerechtfertigt werde.

Anlangend die letzten Paragraphen des Entwurfes, so enthält der Bericht zu §. 7 und 8 nur die Bemerkung:

„Die hier gemachten Ausnahmen, in welchen kein Wich aufgehoben werden darf, beruhen auf dem Gebrauch. Die unter §. 7, N: 1, lit. a enthaltene Bestimmung ist aus §. 12, Theil 9, Tit. 4 der Reformation entnommen."

Im Uebrigen ist die Begründung der §§. 7 und 8 in dem oben Seite 2 und 3 (gerade die Einleitung) vorgetragenen enthalten.

Die Commission der Gesetzgebenden Versammlung hat sich mit der vom Senate dargelegten Aufgabe des Gesetzes vollkommen einverstanden erklärt, und dabei billigend bemerkt, daß der Wich ohne Noth nicht aufzuheben sei.

Aus diesen legislativen Materialien ergibt sich nun zuvörderst, daß die allgemeine Aufhebung des Wichs, wie sie bei Berathung des Gesetzes vom 6. Februar 1849 von der gesetzgebenden Commission in der Gesetzbestimmung zu §. 3 jenes Gesetzes vorgeschlagen wurde, bei dem Wichgesetze vom 11. April 1851 nicht adoptirt worden ist, daß man hierbei vielmehr davon ausging, daß bei zwei angrenzenden, thatsächlich dem Ackerbau, oder dem Gärtnereibetrieb gewidmeten Grundstücken in der Gemarkung, mochten sie auch mitten zwischen bebauten und eingefriedigten Grundstücken liegen, der hergebrachte Wich, die gesetzliche Einschränkung des beiderseitigen Eigenthumes, fortbestehen solle, und demnach namentlich der einseitig bauende oder einfriedigende Nachbar mit seinem Bau, oder seiner Einfriedigung

Digitized by Google

den gesetzlichen Wich halten müsse, respective beim Bestehen eines solchen Bau- oder Einfriedigungsverhältnisses zur Zeit der Emanation des Gesetzes, der bisherige Zustand keine Aenderung erleide.

Für diesen Fall gilt also die im §. 3 des Wichgesetzes vorgesehene Regel.

Andererseits unterliegt es nach diesen Materialien aber auch keinem Zweifel, daß wenn die beiden Feldgrundstücke ihrer ursprünglichen Bestimmung entzogen, und demnach beiderseits zur Zeit der Erlassung des Gesetzes bereits eingefriedigt waren, oder wenn es sich später nur um die nachfolgende Einfriedigung des zweiten Grundstückes handelt, der Wich aufgehoben sein — die nur im Interesse des Ackerbaues und des Gärtnereibaues eingeführte Beschränkung des Eigenthums fortfallen, die beiderseitige gesetzliche Legalservitut nicht mehr fortbestehen solle.

Die Folge der so wiederhergestellten Freiheit des Eigenthumes kann dann aber auch nur die sein, daß jeder Nachbar mit seiner Einfriedigung oder seinem Bau jedenfalls bis an die gemeinschaftliche Grenze vorrücken darf, wie wenn der allgemeine zwischen Feldgrundstücken bestehende Wich im Wege des Vertrages aufgehoben wäre.

Nur noch an eine Bedingung sollte aber die Aufhebung des Wichs geknüpft sein, nämlich die, daß das Terrain, welches den Wich bildete, nicht zum Zugang für hinterliegende Grundstücke diente.

In diesem Falle hatte man es mit einem bestehenden Nothwege zu thun, der bei der Frage nach der Beseitigung des Wichs besonders in Betracht gezogen war, und nach dem Berichte des Stadtbauamtes dem Herkommen gemäß erhalten bleiben sollte.

Dies Ergebniß ist in dem bauamtlichen Berichte ausdrücklich ausgesprochen, indem es schließlich darin heißt:

> „Dagegen glauben wir, daß in allen Fällen die in der städtischen Gemarkung hinsichtlich des Wichs geltenden Bestimmungen aufzuheben sein dürften, in welchen der Grund, auf welchem sie beruhen, hinweggefallen ist, wenn also die angrenzenden Grundstücke nicht mehr zum Feldbau oder Gärtnereibau verwendet werden, und wenn der Wich nicht mehr für den Zugang zu andern Grundstücken erforderlich ist."

Digitized by Google

Die einzige Bestimmung des Gesetzes vom 11. April 1851, welche von der gesetzlichen Aufhebung des Wichs handelt, ist der §. 7 des Gesetzes in Verbindung mit dem sich secundär daran anschließenden §. 8.

Er ist es also, in welchem mit Rücksicht auf die sich erweiternde Baulinie in der Gemarkung die wegen Aufhebung des Wichs erforderlichen Anordnungen zu finden sind, und welche nach dem Ausspruche des bauamtlichen Berichtes als Ausnahme von der Regel (des §. 3) zu gelten hatten.

Sitz ist die N: 1, lit. b. für den vorliegenden Fall.

Der fragliche Paragraph hat die Ueberschrift: „Aufhebung des Wichs gegen den Nachbar." Er bestimmt:

Mit Ausnahme des im §. 2 unter N: 2 enthaltenen (hierher nicht gehörigen) Falles, wird der Wich aufgehoben:

1) durch das Gesetz,

b) gänzlich, wenn der auf dem beiderseitigen Wich bisher bestandene Zugang zu anderen Grundstücken nicht mehr verhindert wird, oder nicht weiter erforderlich ist. Die Untersuchung und Entscheidung, ob der eine oder andere dieser Fälle vorhanden ist, steht, vorbehaltlich des Rechtsweges für die Betheiligten, der feldpolizeilichen Behörde zu, welche die Eigenthümer der Grundstücke, für welche der Wich bisher bestanden, sowie die Feldgeschworenen zu vernehmen hat."

An der Hand der bisher erörterten Materialien bietet die fragliche Bestimmung folgenden Sinn:

Der Nachbarwich — der nach den bisherigen Gesetzen bei Feldgrundstücken oder dem Gartenbau gewidmeten Grundstücken auf der beiderseitigen Nachbargrenze frei zu lassende Zwischenraum, die auf diesem Terrain lastende Beschränkung — ist aufgehoben, wenn die so angrenzenden Grundstücke zum Feld- oder Gärtnereibau nicht mehr verwendet werden, eingefriedigt sind, oder eingefriedigt werden sollen.

Da es sich hierbei nicht etwa blos um die Aufhebung des Zuganges, sondern um die Aufhebung der nachbarlichen Eigenthumsbeschränkung handelt, welchem das Terrain, über welches der Zugang

Digitized by Google

führt, unterworfen war, ergibt die Wortfassung ganz unzweideutig, da darnach der Nachbarwich Gegenstand der Aufhebung, und das Nichtbestehen des Zugangs auf dem Wich nur Bedingung derselben ist.

Daß dann aber auch bei dieser Aufhebung zunächst an den Einfriedigungswich gedacht ist, kann nach den Motiven und dem Zwecke des Gesetzes eben wenig zweifelhaft sein, da die bei Feldgrundstücken bestehende Beschränkung, im Interesse der Bauten und Einfriedigungen in der Gemarkung, durch die Aufhebung des Wichs eben beseitigt werden sollte.

Resultat ist hiernach, daß auch durch §. 7 N. 1 lit. b. der Einfriedigungswich für den Fall aufgehoben ist, wenn nach der vorangegangenen Einfriedigung des einen Grenznachbarn, und hätte er zur Zeit auch noch Wich halten müssen, der andere ebenfalls bauen oder einfriedigen will, vorausgesetzt, daß das Wichterrain nicht als Zugang bleiben muß.

Denn es ist in diesem Fall der Grund weggefallen, auf welchem die Wichbeschränkung beruht, und das Fortbestehen des Wichs würde eben die Mißstände herbeiführen, welche bei den entstehenden Bauten und Einfriedigungen beseitigt werden sollten.

Mit dem so gefundenen Resultate steht denn auch der übrige Inhalt des §. 7 nicht nur nicht in Widerspruch, es wird solches dadurch vielmehr unterstützt, und überdies durch die §§. 8 und 9 des Gesetzes noch bestätigt.

Die Bestimmung unter 1ª des §. 7, welche von dem Bauwich spricht, ist offenbar blos der Systematik halber im Anschluß an die Bestimmungen der Reformation hier aufgenommen.

Die in der N. 2 des Gesetzes vorgesehene vertragsmäßige Aufhebung des Wichs behält ihre Bedeutung für den Fall, wo die allgemeinste Voraussetzung der gesetzlichen Aufhebung noch nicht vorliegt — die Umwandlung der vorhandenen Feldgrundstücke in einzufriedigende oder zu bebauende, noch nicht erkennbar gemacht ist — während die den Fall der theilweisen Aufhebung betreffende Beschränkung neben den Nothwegsinteressenten, auch das öffentliche Interesse, daß keine mißständigen Zwischenräume bleiben sollen, zu wahren bestimmt ist.

Digitized by Google

Damit stimmt dann weiter der §. 8 überein, weil nur in der Supposition, daß die beiderseitigen Grundstücke zur Einfriedigung oder Bau bestimmt sind, von einem Eintritt derselben unter die Regeln des Baustatuts die Rede sein kann.

Der §. 9 hat endlich bei seiner Bestimmung unter lit. b., welche voraussetzt, daß der Wich zur Zeit wegen eines etwa bestehenden Zugangs noch nicht aufgehoben werden kann, gerade den Zweck, für den Fall, wo das bestehende Hinderniß wegfällt, das Anrücken an oder auf die gemeinschaftliche Grenze ohne großen Kostenaufwand zu ermöglichen.

(Motive des Bauamts).

Die Anwendung dieses Resultates auf den vorliegenden Fall ergibt dann auch von selbst den Ungrund der vorliegenden Beschwerde.

Denn, wie unbestritten feststeht, ist der Streifen Landes, für welchen Oberappellant das Einhalten des Einfriedigungswichs dermalen für sich in Anspruch nimmt, nichts anders als das Wichterrain, welches er, da er mehrere Jahre vor der Klage seine Grundstücke, Mainzer Straße N. 49, als Garten einfriedigte, dem zu jener Zeit noch als Feldgrundstück benutzten Vollmann'schen Eigenthum gegenüber liegen lassen mußte.

Dieser Streifen kann daher auch als selbstständiges Grundstück nicht betrachtet werden, im Sinne des Gesetzes vom 1. April 1851 hat er nur die Bedeutung des Wichlandes und Dependenz des eingefriedigten Gartens.

Da die beklagte Baubehörde, Eisenbahn-Section, ihr angrenzendes Grundstück selbst einfriedigen will, so ist der beiderseitige Wich gefallen, und zum Vortheil des klägerischen Wichterrains kann gegen die Absicht des Gesetzes nicht wieder ein neuer Wich begründet werden.

Die vorliegende Beschwerde konnte nach Allem diesem nur als unbegründet betrachtet werden.

Zur II^ten das eventuelle Klagepetitum betreffenden Beschwerde:

Auf die Bestimmung in Theil 8, Titel 1, §. 20 der Reformation von 1611 kann sich Oberappellant nicht berufen, da dieselbe durch das Baustatut vom 11. Juni 1809

(vergl. auch Gesetz-Sammlung, Band 1, Seite 76.)

aufgehoben ist.

Digitized by Google

Allerdings ist nach allgemeinen Grundsätzen Niemand berechtigt, auf fremdem Grundstück zu bauen.

Allein nach §. 7 des Gesetzes vom 1. April 1851 tritt im Falle, wo der Wich nach §. 7 daselbst aufgehoben ist, das Baustatut für die betreffenden Grundstücke ein und das Bauamt hat für den vorliegenden Fall das Setzen der beklagtischen Einfriedigung auf der Grenze bestimmt.

Das Baustatut selbst enthält nun allerdings keine deßfallsige Bestimmung.

Daß dem Bauamt aber auch in Bezug auf die bei der Einfriedung, zwischen den Nachbarn einzuhaltende Linie eine Bestimmung zusteht, ergibt sich in der That nicht nur aus §. 3 des Gesetzes vom 6. Februar 1849, als auch aus §. 22 des Gesetzes vom 1. April 1851, aus letzterem Gesetze wenigstens per analogiam.

Hat sich nun überdem nach der Angabe des Appellationsrichters seit dem Baustatut ein festes, durch Zweckmäßigkeitsgründe hervorgerufenes, auch durch die Behandlung bei vertragsmäßiger Aufhebung des Wichs unterstütztes Gewohnheitsrecht in dem Sinne, daß die Einfriedigung auf die gemeinschaftliche Grenze gesetzt werde, gebildet, so erscheint Oberappellant hier um so weniger beschwert, als ihm Kosten für die Einfriedigung, die auch ihm zu Statten kommt, nicht abverlangt worden.

Es erledigt damit auch die vorliegende Beschwerde sich als unbegründet. —

Zur III^ten den Kostenpunkt betreffenden Beschwerde:

Oberappellant will hier für den Fall der Zurückweisung seiner Beschwerden in der Hauptsache, eine Compensation der Kosten der 3 Instanzen ausgesprochen wissen. Dies Begehren erscheint indessen nach Lage der Sache nicht gerechtfertigt. Die Kosten dieser Instanz hat Oberappellant wegen seiner Succumbenz in der Hauptsache zu tragen,

(Reformation, Thl. I 39. 15.)

umsomehr, als nach Gestalt der Sachen kein hinreichender Grund für die Compensation zu finden ist. Die Kosten der Vorinstanzen sind dagegen vom II^ten Richter angemessen vertheilt.

Digitized by Google

Auszüge aus den Erkenntnissen in Sachen Abt c. Fehn:

A. Des Stadtgerichts I. vom 2. December 1863.

Der Beklagte hat sich für seine Berechtigung, die Plankenwand unmittelbar auf die Grenze seines Eigenthums zu setzen, auf §. 7 1b des Gesetzes vom 1. April 1851

Gesetz-Sammlung Bd. XI., S. 75

berufen, da nach diesem Gesetze der Einfriedigungswich gegen den Nachbar nur da eingehalten werden müsse, wo der Zugang zu anderen Grundstücken es noch erfordere, ein derartiges Bedürfniß aber für den klagenden Theil nicht vorliege, eventuell ein solches durch die Kläger selbst verschuldet worden sei, indem sie die nachbarliche Liegenschaft in thörichter Weise unter sich getheilt hatten.

Wenn der Beklagte zum Zweck der Auslegung des angezogenen §. 7. 1b zunächst davon ausgeht, daß es Wille und Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, die Aufhebung des Einfriedigungswichs in dem Gesetze vom 1. April 1851 soviel als möglich zu begünstigen, indem er hierbei die Förderung der Anbauung in der Gemarkung und die damit zusammenhängende Stadterweiterung im Auge gehabt habe, so ist diese Auffassung eine irrige.

Aus dem vom Bau-Amt bei Vorlage des Gesetz-Entwurfes an hohen Senat erstatteten Bericht vom 24. Juni 1850 ergibt sich vielmehr, daß man, wiewohl das Mißständige der Wichverhältnisse für die Bauunternehmungen von der Stadt keineswegs verkannt wurde, Anstand nahm, die seither bezüglich des Wichs in Geltung gewesenen Gesetze und Gewohnheiten zu beseitigen, da hierdurch, wie es in jenem Berichte heißt, der Feld- und Gärtnereibau nur zu Gunsten Einzelner benachtheiligt werden würde, daß man ausdrücklich aussprach, daß für die mitten unter den Bauten vor der Stadt gelegenen, zum Gärtnerei- und Feldbau bestimmten Grundstücke der Wich nicht wohl aufgehoben werden könne und zu dem Resultate gelangte, daß die bisher bestandenen Gesetze und Gewohnheiten als die Regel zu gelten, Ausnahmen aber nur in den Fällen, in welchen der Grund, auf dem der Wich beruhe, hinweggefallen sei, einzutreten hätten, d. h. wenn die angrenzenden Grundstücke nicht mehr

Digitized by Google

zum Feld- oder Gärtnereibau verwendet werden und der Wich nicht mehr für den Zugang zu anderen Grundstücken erforderlich sei.

Die Ansicht des Bau-Amts wurde von dem Senate genehmigt,

Mittheilungen aus den Protokollen der Gesetzgebenden Versammlung Bd. XI., S. 138

und als Grundlage des Gesetzes nicht minder von der Gesetzgebenden Versammlung gebilligt.

Was den §. 7. 1b jenes Gesetzes anlangt, so muß die Erklärung, welche Beklagter dessen Inhalte beilegt, daß namentlich in dem Falle, daß der seither auf dem Wich bestandene Zugang zu andern Grundstücken nicht gehindert werde oder nicht weiter erforderlich erscheine, der Einfriedigungswich auch einem Feldgrundstücke gegenüber kraft Gesetzes aufgehoben sei, als verfehlt betrachtet werden.

Da der Gesetzgeber den Einfriedigungswich gegen den Nachbar im Interesse der Cultur des angrenzenden Feldgrundstückes angeordnet und zu Gunsten der Angrenzer in den §§. 3, 9 und 10 umfassende Vorschriften gegeben hat, so würde es unerklärlich sein, daß der zufällige, für den Zweck des Einfriedigungswichs völlig gleichgültige Umstand, daß seine Mitbenutzung durch einen Hinterlieger nicht mehr geboten sei, den Wegfall der bezüglich jenes Wichs gegebenen Bestimmungen herbeiführen sollte, und als eine Härte müßte es bezeichnet werden, daß in solchem Falle ein selbst nur theilweises Belassen des Einfriedigungswichs zufolge der Vorschrift des §. 7. 2 unter den Nachbarn nicht vereinbart werden darf.

Auch würde die Bestimmung des §. 8, gemäß deren bei Aufhebung des Wichs die Bestimmungen des Baustatuts einzutreten haben, einem Feldgrundstücke gegenüber völlig unzutreffend erscheinen.

In der That führt schon der Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle zu einer anderen Erklärung. Aus dem Ausdruck „auf dem beiderseitigen Wich" ergibt sich unverkennbar, daß der Gesetzgeber 2 eingefriedigte oder einzufriedigende, dem Feldbau entzogene Nachbargrundstücke im Auge gehabt hat; die Bestimmung des §. 7. 1b hat daher auf den vorliegenden Fall, da die Grundstücke der Kläger unbestritten nicht eingefriedigt sind und zum Gemüsebau dienen, überhaupt keine Anwendung zu finden.

Digitized by Google

Das Gesetz unterstellt im §. 7. 1b den Fall, daß der Wich zweier eingefriedigter, bez. einzufriedigender Grundstücke einem Hinterlieger seither als Zugang gedient hat. Mit dem Wegfalle der Nothwendigkeit des letzteren soll der Wich, da er für die Angrenzer selbst kein Bedürfniß ist und sich in baulicher Hinsicht als ein wahrer Mißstand erweist, in Weggang kommen.

Da §. 7 ausdrücklich

„Aufhebung des Wichs gegen den Nachbar"

überschrieben ist, das Gesetz somit auf die in den vorausgegangenen Paragraphen angeführten Arten des Wichs gegen den Nachbar Bezug nimmt, so muß nach dem Wortlaute „auf dem beiderseitigen Wich" und nicht minder nach dem ganzen Zusammenhange der Stelle unter Wich der Einfriedigungswich verstanden werden, der Zugangswich, wie Kläger vermeinen, schon deßhalb nicht, weil das Gesetz einen solchen gar nicht kennt.

An diese Bestimmung schließen sich folgerichtig die im öffentlichen Interesse gebotene des §. 7. 2, und die aus der Natur der Sache sich ergebende des §. 8 an.

Im Art. III. behandelt das Gesetz den analogen Fall, daß eine zwischen uneingefriedigten Grundstücken befindliche Furche oder ein Nothweg dem Eigenthümer eines anderen Grundstückes als Zugang gedient hat, und verordnet im §. 22 ausdrücklich, daß mit dem Wegfalle des Bedürfnisses der Furchen- oder Nothweg zu verschließen und die Einfriedigung auf oder an die gemeinschaftliche Grenze zu setzen sei.

Daß der Inhalt des §. 7. 1b, wie er vorstehend angenommen wurde, auch der Absicht des Gesetzgebers entsprechend ist, beweisen endlich die oben mitgetheilten Motive des bauamtlichen Berichtes vom 24. Juni 1850.

Hiernach entbehrt die von dem Beklagten behauptete Aufhebung des Wichs der gesetzlichen Grundlage und erscheinen die Kläger als Eigenthümer der zum Feldbau bestimmten Grundstücke Gew. 4, N: 41 H. und J. vielmehr berechtigt, die Einhaltung des gesetzlichen Wichs von 4 Fuß 8¼ Zoll Werkmaß bei Aufrichtung der Plankenwand nach ihrer Seite zu von dem Beklagten zu verlangen. Bei dieser

Digitized by Google

Sachlage kommt es auf die in den Verhandlungen weiter angeregte Frage, ob der seitherige bestandene Wich für den Mitkläger Johann Jacob Abt als Zugang zu dem Grundstücke Gew. 4, N° 41 J. erforderlich sei oder nicht, nicht weiter an.

B. das Appellationsgericht vom 25. April 1864.

Wenn auch dem Beklagten darin beizustimmen ist, daß die Kläger bewandten Umständen nach einen Nothweg auf der Grenze zwischen ihrem und dem beklagtischen Grundstücke nicht anzusprechen haben, so ist doch das klägerische Verlangen, daß der Beklagte mit seiner Plankenwand 4 Fuß 8¼ Zoll Werkmaß auf seinen Grund zurückweiche, nach Inhalt des Gesetzes vom 1. April 1851 völlig gegründet. Im Allgemeinen kann auf die Ausführungen des vorigen Richters zurückverwiesen werden, im Besonderen ist Folgendes hervorzuheben.

Das vorerwähnte Gesetz ist in seiner Ueberschrift bezeichnet als „Gesetz, den Wich, die Einfriedigungen, die Furchen und Nothwege in den Gemarkungen von Frankfurt und Sachsenhausen betreffend."

Es bestimmt für die Gemarkungen von Frankfurt und Sachsenhausen in §. 1 bis 3:

Von der gemeinschaftlichen Grenze ist folgender Wich einzuhalten:

A. gegen den gemeinen Weg. —

B. gegen den Nachbarn. —

a) bei Gebäuden ꝛc. —

b) bei Einfriedigungen:

1) wenn diese undurchsichtig sind, wie — Plankenwände — 4 Fuß 8¼ Zoll Werkmaß.

Wenn dagegen der Beklagte vermeint, daß nach §. 7. 1ᵇ der Einfriedigungswich im Allgemeinen gesetzlich aufgehoben und nur noch für den Fall beibehalten sei, wo das durch den Wich gebildete Gelände als nothwendiger Zugang zu anderen Grundstücken diene, so erscheint diese Deutung des Gesetzes als gänzlich unstatthaft. Während die im Urtheil der vorigen Instanz angeführten Motive des Gesetzgebers die Absicht der Beibehaltung des Einfriedigungswiches im Interesse des Feld- und Gärtnereibaues beurkunden und der oben erwähnte §. 3 die Verbindlichkeit zur Einhaltung des Einfriedigungswiches gegen den Nachbar allgemein und uneingeschränkt ausspricht,

Digitized by Google

handelt der §. 7. 1b nicht um den vom Nachbar im Interesse des Feld- und Gärtnereibaues prätendirten Einfriedigungswich, sondern von einem Wich, welcher für die Eigenthümer hintenliegender Grundstücke als Zugang zu letzteren bestanden und welcher, insofern er nicht als solcher unumgänglich nöthig befunden wird, nicht weiter stattfinden soll. Während hiernach Motive und Inhalt des Gesetzes den Einfriedigungswich im Interesse des Feld- und Gärtnereibaues in Schutz nehmen, begreift sich die Ungunst des Gesetzgebers gegen schmale — die Reinlichkeit und Sicherheit gefährdende — nicht absolut nothwendige Durchgänge zwischen zweien eingefriedigten Grundstücken, daher dergleichen Durchgänge nur noch da, wo sie durchaus erforderlich, nach §. 16 bis 18 errichtet und nach §. 20 bis 22 sobald als sie entbehrt werden können, wieder geschlossen werden sollen.

Es ist hiernach von dem Stadtgericht mit Recht erkannt worden, daß Beklagter die auf die gemeinsame Grenze gesetzte Plankenwand von da wieder zu entfernen und mit derselben den gesetzlichen Wich gegen das klägerische Grundstück einzuhalten hat.

100.

Clara St. G. geb. H., Klägerin gegen M. St. G., Beklagten, Verabfolgung von Illaten betr.

Ueber das der Ehefrau im Ehevertrag vorbehaltene Sondergut kann der Ehemann nicht ohne ausdrückliche Genehmigung verfügen, insbesondere nicht während des Scheidungsprozesses.

Das Stadtgericht I. erkannte am 13. März 1868:

Es muß allerdings der Klägerin darin beigestimmt werden, daß Beklagter zu einer Veränderung an der Substanz des zu ihrer ausschließlichen Disposition vertragsmäßig vorbehaltenen Sonderguts ohne ihre ausdrückliche Genehmigung nicht befugt erschien, und zwar um so weniger zu dem hier in Frage stehenden, am 15./20. December 1865 vorgenommenen Umtausch der Gr. Hessischen fl. 50 Loose gegen österreichische fl. 100 Loose, als damals das Scheidungserkenntniß, durch welches seine Frau zu seinen resp. der Kinder Gunsten der ganzen ehelichen Errungenschaft und ihres höchst bedeutenden Dotalvermögens verlustig ging, bereits in zwei Instanzen ausgesprochen war, und er auch ein Mandat dazu von seiner von ihm getrennt

Digitized by Google

lebenden Frau, die er in einer dahier ganz ungewöhnlichen Weise zum Zwecke seiner Prozeßführung wegen Ehebruchs dem Strafrichter überwiesen hatte und die in Folge davon strafrechtlich verurtheilt worden war, offenbar nicht voraussetzen durfte. Ueberdies kann aber auch in keiner Weise erkannt werden, daß Beklagter bei dieser Transaktion im Interesse seiner Frau gehandelt habe, indem er für dieselbe seit länger als 10 Jahren in natura aufbewahrte sichere Papiere gegen andere hingab, welche den bedeutendsten Coursschwankungen unterworfen waren und er auch nach seinen eigenen Ausführungen um so mehr nur zum Zwecke seiner persönlichen Spekulation erworben hat, da er nicht einmal die Nummern derselben anzugeben vermag. Es kann daher auch bei dieser Handlungsweise von seiner Seite keine bona fides angenommen werden, und er ist verpflichtet, die fraglichen fl. 50 Loose resp. die etwa auf dieselben gefallenen Gewinne seiner Frau zu restituiren, eventuell sie deßhalb zu entschädigen.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 7. Aug. 1868, das Ober-Tribunal am 23. Febr. 1869.

Gründe.

Die Hessischen Prämienscheine, auf deren stattgehabte Veräußerung resp. Vertauschung gegen österreichische Obligations-Loose von 1864 sich die erste Beschwerde bezieht, gehören zu demjenigen Vermögen, welches in dem Ehevertrage für Sondergut der Ehefrau erklärt und unter der Bezeichnung von „Nadelgeld" der persönlichen Verwaltung und Verwendung derselben vorbehalten worden ist. Mit Unrecht will Beklagter diesem Vermögen die Paraphernaleigenschaft in dem engeren Sinne der l. 9. §. 3 de jure dot. (23. 3.) l. 11. Cod. de pactis convent. (5. 14.) beilegen. Dasselbe ist dem Manne nicht zur Verwaltung übergeben. Es stehen dem Manne weder gesetzlich noch vertragsmäßig Dispositionsrechte zu. Es ist auch nicht bewiesen, daß nachträglich, den Bestimmungen des Ehevertrages entgegen, die Frau dem Manne an diesem Vermögen eine allgemeine Verwaltungsbefugniß eingeräumt habe. Hat der Beklagte über einzelne Bestandtheile disponirt, und die Frau dies geschehen lassen, so kann daraus die Gültigkeit des betreffenden Aktes folgen, keineswegs aber

Digitized by Google

läßt sich daraus eine Nothwendigkeit für die Klägerin herleiten, um auch alle anderen von ihr weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigten Dispositionsakte sich gefallen zu lassen. Am wenigsten gilt dies von einer Veräußerung, die erst nach dem Beginne des Ehescheidungsprozesses, also zu einer Zeit, wo ein stillschweigendes Einverständniß der Ehegatten in Betreff der Verwaltung des Vermögens der Frau nicht mehr vorauszusetzen, vorgenommen und zudem, wie nicht bestritten, erst in dem gegenwärtigen Prozesse zur Kenntniß der Klägerin gelangt ist.

Stand aber dem Manne weder kraft Gesetzes noch kraft Ehevertrages eine Administrationsbefugniß an den betreffenden Sondergutsobjecten zu, so ist damit auch jede Anwendung der in der Ober-Appellationsrechtfertigung in Bezug genommenen deutschrechtlichen Grundsätze über die Verwaltung des Frauengutes über den Ersatz veräußerter und nicht mehr in natura vorhandener Objecte durch den dafür erzielten Betrag ausgeschlossen.

Es kommt hinzu, daß darin den vorigen Richtern beigepflichtet werden muß, daß abgesehen von der Befugniß des Beklagten dazu, die vorgenommene Disposition, der Umtausch lang bewährter sicherer Werthpapiere gegen hohen Coursschwankungen ausgesetzte österreichische Effecten an sich als eine nützliche oder zweckdienliche sich nicht darstellt und die Umstände den Verdacht erwecken, daß der Beklagte bei der Operation mehr seinen persönlichen Vortheil als das Interesse der Klägerin im Auge gehabt habe. — — —

101.

Verwaltung der Main-Neckar-Eisenbahn, Klägerin gegen Felix Schwarz, Beklagten, Ersatzleistung und Zahlung von Lagergebühren betr.

Art. 397 d. H.-G.-B.: Eisenbahnen dürfen keinen Absender begünstigen; brauchen außerordentliche Mittel zum Transport nicht aufzuwenden.

Art. 422 d. H.-G.-B.: Eisenbahnen haften nicht für Schaden, durch die vom Absender selbst besorgte mangelhafte Verladung geschehen.

Art. 395 d. H.-G.-B.: Prüfung des Rechtsverhältnisses zwischen Destinatär und Frachtführer, sodann zwischen Frachtführer und Absender.

Digitized by Google

Regreß des Frachtführers an den Absender wegen an den Destinatär geleisteten Schadensersatzes; die Beweislast trifft den Frachtführer, jedoch nur Betreffs der Größe der Aufwendungen.

Beweis einer Thatsache durch Notorietät.

Handelsmann Bollak erkaufte im Juli 1866 von dem Beklagten Felix Schwarz Waizen; bei dessen Ankunft in Straßburg waren 2 Wagenladungen stark durch Pferdemist, welcher von den Militär-Transporten noch in den Wagen gewesen, beschädigt; die Main-Neckarbahn ersetzte dem Bollak den Schaden und verlangt nun von dem Absender Felix Schwarz den Ersatz ihrer Aufwendungen ex negotiorum gestione.

Das Stadtgericht I. erkannte am 29. Januar 1868:

1) Es kann dahin gestellt bleiben, ob der fragliche Waizen am 16. oder schon am 14. Juli 1866 von dem Beklagten der Güter-Expedition der Main-Neckar-Bahn zur Beförderung nach Weinheim übergeben worden war, da der Beklagte nicht zu bestreiten vermochte, daß die regelmäßige Lieferungsfrist von hier nach Weinheim drei Tage beträgt, auch nach §. 12 des Vereins-Güterreglements von 1861 diese Frist erst mit der auf die Abstempelung des Frachtbriefes folgende Mitternacht beginnt, und ein Verschulden der Klägerin auf Grund des Art. 397 in der Unterstellung, daß in außerordentlichen Zeitläuften der Frachtführer auch außerordentliche Mittel anzuwenden habe,

(Vergl. Krämel, das allg. d. H.-G.-B. S. 553)

um so weniger gefolgert werden kann, als Art. 422 des H.-G.-B. den Eisenbahnen im Gegentheil die Begünstigung eines Absenders vor dem anderen ausdrücklich untersagt, und eine andere als die durchaus regelmäßige Beförderungsweise nicht gestattet, ein Versäumniß in dieser Richtung der Beklagte aber nicht zu behaupten vermochte, wie es denn ja auch notorisch ist, daß in der fraglichen Zeit die Transportmittel der hiesigen Eisenbahnen im öffentlichen Interesse in ganz ungewöhnlichem Maße in Anspruch genommen waren.

2) In gleicher Weise steht ebenso fest, daß die Verladung des fragl. Waizens in die Eisenbahn-Waggons durch die Leute des Beklagten statthatte.

Digitized by Google

Denn wenn auch letzterer dies leugnet und sich dahin äußert:

> Es ist Uebung hier, daß Getreide durch die Leute des Absenders am hiesigen Platze durch die amtlich angestellten Sackträger in die Waggons verladen wird,

so liegt in dieser Behauptung zum Mindesten doch das Zugeständniß, daß die Verladung nicht durch die Leute der Klägerin erfolgte und daß die amtlich angestellten Sackträger in diesem Falle im Auftrage des Beklagten, d. h. als dessen Leute fungirten.

Nun entbindet aber der Art. 424 Ziff. 3 die Eisenbahn ihrer Haftbarkeit für den Fall, daß die Verladung von dem Absender besorgt wird.

3) Der Beklagte vermeint freilich, daß schon darum auf den Umstand, daß von ihm selbst die Verladung besorgt worden sei, nichts ankomme, weil ja der Schaden nicht durch die mangelhafte Verladung entstanden sei, sondern, worüber kein Streit ist, darin seinen Grund hat, daß die Klägerin zur Verladung nicht taugliche Wagen angewiesen, nämlich solche Wagen, in denen vorher Pferde transportirt worden, und welche noch nicht gehörig von dem Pferdemiste gereinigt waren. Die Behauptung der Klägerin, daß dem Beklagten vor der Verladung mitgetheilt worden sei, daß keine anderen als die vorher beschriebenen ungereinigten Wagen vorhanden seien, wird zwar von dem Beklagten in Abrede gestellt, allein es scheint überflüssig, dieserhalb ein Beweisverfahren einzuleiten. Denn wenn es auch keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Klägerin in dem Falle dafür, daß sie untaugliche Wagen zur Verladung gewählt, haftbar sein würde, wenn sie die Verladung durch ihre eigenen Leute hätte vornehmen lassen, so erscheint es doch ebenso unzweifelhaft, daß diese Haftbarkeit in Wegfall zu kommen hat, sobald diese Verladung durch die Leute des Absenders geschah. Denn während bei der bloßen Anweisung der Wagen behufs der Verladung, namentlich wenn man den damaligen ungewöhnlich starken Verkehr und die außerordentlichen Zustände in Betracht zieht, in der Anweisung eines oder des anderen nicht tauglichen Wagens ein an sich leicht entschuldbarer Irrthum unterlaufen sein konnte, wie denn auch nur in zwei der sieben Waggons sich der Waizen verdorben fand, so muß es im Gegentheil als eine

Digitized by Google

crassa negligentia des Beklagten oder seiner Leute, was im Effect gleich bleibt, betrachtet werden, wenn diese, die doch wußten, oder wissen mußten, ob die ihnen angewiesenen Wagen auch zur Aufnahme von Getreide tauglich waren, den Waizen, sei es in so unachtsamer Weise einluden, daß sie gar nicht einmal bemerkten, daß die Wagen noch nicht von dem sich doch schon durch den Geruch verrathenden Pferdemist gereinigt waren, oder aber, wenn sie diese Wahrnehmung gemacht hatten, die Verladung nicht unterließen und nicht die Wagen entweder zuvor reinigen ließen oder um Anweisung anderer Wagen baten. Daß aber der Beklagte oder seine Leute in dieser Beziehung um Abhülfe nachgesucht, oder daß eine deßfallsige Reklamation erfolglos gewesen, vermochte Beklagter selbst nicht zu behaupten. Wollte man aber auch annehmen, daß der Waizen nur darum verdorben sei, weil er über die Lieferzeit hinaus in den mangelhaft gereinigten Wagen liegen blieb, so trifft darum doch noch nicht die Klägerin ein Verschulden. Denn daß der verzögerte Transport nicht der Letzteren zur Last fällt, ist schon oben nachgewiesen worden. Nun war es aber eben wegen des dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens Sache des Letzteren, Sorge dafür zu tragen, daß im Falle der unmöglich gewordenen Beförderung und des durch das längere Liegen im Wagen drohenden Verderbs des Waizens eine Umladung desselben erfolge oder sonst Maßregeln zur Abhülfe ergriffen würden. Denn nicht die Klägerin, sondern der Beklagte mußte wissen, daß und welche Vorkehrungen unter den vorhandenen Umständen zu ergreifen seien.

Daß aber in der kritischen Zeit dergleichen Vorkehrungen zu treffen ihm nicht gestattet war, das hat der Beklagte nicht zu behaupten vermocht.

4) Damit indessen, daß feststeht, daß nicht die Klägerin, sondern der Beklagte sich ein Verschulden in Bezug auf die Verladung des Waizens hat zu Schulden kommen lassen, ist freilich die Klage nicht liquid, und der Kausalzusammenhang zwischen dem nachgewiesenen Verschulden des Beklagten und der Forderung der Klägerin noch keineswegs festgestellt. Allerdings wird durch den Art. 395 des H.-G.-B. bestimmt, daß der Frachtführer durch den Nachweis,

Digitized by Google

daß der Verlust durch äußerlich erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist, nicht von der Haftbarkeit für den Schaden frei wird, vielmehr dem Destinatär für den sich ergebenden Schaden auf Grund des Frachtbriefes haftet.

Schlomka in Busch Archiv II., S. 444.

Koch in Goldschmidt Zeitschrift VIII., S. 437.

Aber damit ist die Frage, ob der Frachtführer für den Schaden, den er dem Destinatär ersetzt hat, seinen Regreß an den Absender nehmen kann, noch keineswegs entschieden. An und für sich wird freilich die Haftpflicht des Frachtführers durch eigenes Verschulden des Absenders ausgeschlossen, und eine Nachlässigkeit in Bezug auf die Verpackung befreit der Regel nach den Frachtführer von seiner Haftpflicht.

Kuhn in Busch Arch. VI., S. 381.

Auch kann der Grundsatz hier keine analoge Anwendung finden, daß der Frachtführer, der Waaren, deren fehlerhafte Verpackung äußerlich wahrnehmbar gewesen, dennoch angenommen hat, für allen Schaden haftet, weil er durch diese Annahme die ihm obliegende Sorgfalt verletzt hat,

Vergl. Pöhls Handelsr. I., S. 149,

„ Unterholzner Schuldv. II., S. 350,

„ Kuhn a. a. O.

da im vorliegenden Falle die Verladung durch die Leute des Absenders geschah.

Gleichwohl trifft dem Beklagten gegenüber die Klägerin die Beweislast nach jeder Richtung hin. Denn die Vorschrift des Art. 395 des H.-G.-B. und die hierselbst ausgesprochene Präsumtion der Verschuldung des Frachtführers konnte selbstverständlich nur dann Platz greifen, wenn der in Gemäßheit des Art. 392 des H.-G.-B. als vollgültiges Beweisdokument zu betrachtende Frachtbrief

Vergl. v. Jahn Kan. II., S. 419,

entweder keine Andeutung über die mangelhafte Qualität der Waare enthielt oder zum Mindesten doch die Bemerkung, daß die Verladung durch den Absender selbst erfolgt sei. Denn in diesem Falle haftete die Klägerin nicht selbstständig, hatte vielmehr den Distinatär mit seinen Ansprüchen an den Beklagten zu verweisen. Daß aber

Digitized by Google

die Klägerin auf Grund des Frachtbriefes nicht selbstständig haftete, hat der Beklagte nirgends behauptet, vielmehr das Gegentheil ausdrücklich zugegeben. Auf der anderen Seite kann aber diese lediglich auf formellen Gründen beruhende Haftbarkeit der Klägerin, die schon durch eine sachgemäße Fassung des Frachtbriefes abzuwenden war, der Klägerin nur dann einen Anspruch an den Beklagten gewähren, wenn in Wirklichkeit dem Destinatär Ansprüche an Jenen zustanden, so daß die Befriedigung des Destinatärs durch die Klägerin nur als eine negotiorum gestio erscheint. Daß aber der Dominus negotii durch Handlungen des gestor nicht verpflichtet werden konnte, die Jenen nicht zum Nutzen gereichen konnten, bez. ihn nicht von einer wirklichen Schuld liberirten, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Vergl. Windscheid Pandekt. II., §. 430.

Nun behauptet aber der Beklagte, daß der Destinatär Bollak in Straßburg den fragl. Waizen dahier gekauft, im Bahnhof besichtigt, gut geheißen, sofort bezahlt habe, daß der Waizen auf Gefahr und Kosten des Bollak nach Straßburg gegangen sei und Bollak keinerlei Ansprüche deßhalb an ihn zu erheben berechtigt gewesen sei. Es liegt darum der Klägerin ob, nicht allein die Größe des eingetretenen Schadens, sondern auch die Verhaftung des Beklagten für denselben zu erweisen. Denn es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die Klägerin nur darum, daß sie es mit dem Destinatär Bollak nicht zum Prozesse kommen ließ und dann dem Beklagten den Streit verkündigte, nicht ihrer Ansprüche an denselben verlustig gehen konnte, wenn diese Ansprüche sich überhaupt als begründet darstellen sollten.

Vergl. Schmidt, Civilproz. I., S. 159 und S. 164.
„ Bayer, Vorträge (9. Aufl.) S. 145, 146, 150.
„ Wetzel, System (2. Aufl.) S. 41 und 42.

5) Wenn die Klägerin behauptet, daß Beklagter sich zur Zurücknahme der beschädigten Säcke erboten, auch sich bereit erklärt habe, die verdorbene Frucht durch andere zu ersetzen, dagegen es abgelehnt, den entstandenen Schaden baar zu vergüten, so könnte in dem ersten Anerbieten vielleicht eine Vergleichsofferte gefunden werden, an die bei der Zurückweisung von Seiten der Klägerin der Beklagte nicht mehr gebunden wäre und die ihm darum auch nicht präjudi-

Digitized by Google

ciren könnte. Da es indessen Beklagter unterlassen hat, sein Anerbieten unter diesem Gesichtspunkt darzustellen, vielmehr sich darauf beschränkt, die deßfallsigen Behauptungen der Klägerin pure zu leugnen, so kann auch in diesem Anerbieten, den Beweis vorausgesetzt, nichts anders gefunden werden, denn eine Anerkennung seiner Ersatzverbindlichkeit von Seiten des Beklagten.

6) Was die von der Klägerin für einen Zeitraum vom 17. Juli bis incl. 6 August 1866 mit 1¾ Kreuzer per Centner und per Tag berechnete Wagenmiethe betrifft, so liegt der Klägerin vor Allem ob, nachzuweisen, daß der berechnete Preis von 1¾ Kreuzer damals der tarifmäßige war. Was dagegen die Wagenmiethe selbst betrifft, so muß anerkannt werden, daß der Beklagte solche Miethe zu zahlen nicht schuldig sein kann, wenn die Behauptung des Letzteren richtig sein sollte, daß, als er bez. sein Sohn sich in den Bahnhof begab, um auf die geschehene Anzeige der Klägerin hin, daß der Waizen wegen der inzwischen von dem Militär-Commando verfügten Verkehrssperre nicht befördert werden könne, denselben in sein Magazin zurückverbringen zu lassen, ihm von der Bahnverwaltung eröffnet worden sei, daß auf Befehl der Militär-Behörde kein Frachtgut aus dem Bahnhof verbracht oder gar ausgeliefert werden dürfe. Wagenmiethe kann vielmehr nur dann berechnet werden, wenn der Beklagte freiwillig den Waizen auf dem Bahnhof lagern ließ. Denn liegt auch im anderen Falle eine vis major vor, aus welcher die Klägerin nicht haftbar gemacht werden kann, so ist dieselbe doch nicht berechtigt, dafür, daß sie gezwungen war, das Frachtgut an sich zu behalten und die Auslieferung dem Beklagten verweigern mußte, diesem letzteren, den gar kein Verschulden trifft, auch noch die Lagermiethe für die längere Aufbewahrung zu berechnen. Damit stimmt denn auch der Art. 394 des H.-G.-B. überein, der bei schuldloser Verzögerung der Reise dem Absender zwar den Rücktritt von dem Vertrage gestattet, demselben jedoch und zwar lediglich in der Unterstellung, daß der Frachtführer das Gut alsbald wieder zurückgibt, nur Entschädigung des Frachtführers wegen der Kosten zur Vorbereitung der Reise und der Kosten der Wiederausladung auferlegt, Kosten, die mit den hier berechneten auch nicht das Geringste gemein haben.

Digitized by Google

Sollte aber die Bahnverwaltung dem Beklagten die vorstehend erwähnte Mittheilung gemacht haben, so kann nichts darauf ankommen, ob in Wirklichkeit das Truppen-Commando alles Privateigenthum auf eingeholte Erlaubniß hin ohne sonderliche Schwierigkeiten verabfolgen hat lassen, da selbstverständlich der Beklagte, nachdem er diese Auskunft von der Bahnverwaltung erhalten hatte, sich hierbei vorerst beruhigen konnte und nicht gehalten war, Schritte deßhalb bei dem Militär-Commando zu thun, die er füglich für zwecklos halten mochte. Ebensowenig kann etwas darauf ankommen, daß vom 19. Juli ab die Auslieferung von Frachtgütern wieder erfolgte. So gut die Klägerin es, wie ihr oblag, nicht versäumt hatte, den Beklagten davon in Kenntniß zu setzen, daß das Gut nicht befördert werden könne, und ihn aufforderte, über dasselbe zu verfügen, ebenso gut durfte er annehmen, daß die Klägerin nicht versäumen würde, ihn auch wieder von der Aufhebung der Verkehrssperre in Kenntniß zu setzen. Es kann der Klägerin also nur der Beweis nachgelassen werden, daß der Beklagte von dieser Wiederaufhebung des Auslieferungsverbots positive Kenntniß hatte.

Darüber, daß die vollständige Verkehrseröffnung erst am 4. August statt hatte, ist ohnehin kein Streit.

Aus diesen Gründen wird zu Recht erkannt:

I. Beide Theile haben vorbehältlich des Gegenbeweises rechtsgenügend darzuthun

A. Klägerin

1) und zwar

a. daß von den am 8. August 1866 an Henry Bollak in Straßburg beförderten 404 Säcke Waizen 100 Säcke beschädigt und verdorben in Straßburg anlangten,
und

b. daß sich in Folge dessen durch Manko an der Quantität und Verderb an der Qualität ein Schaden von fl. 181. 40 kr. ergab,
und

c. daß der Beklagte dem Destinatär Bollak vertragsmäßig den verkauften Waizen, abgesehen von dem reglement-

Digitized by Google

mäßigen Abgang von 1 %, ungeschmälert an Quantität und unbeschädigt an Qualität zu liefern hatte oder,

daß der Beklagte bei der Güterexpedition der Klägerin anerkannt habe, daß er den entstandenen Schaden zu ersetzen verpflichtet sei,

2) daß die Wagenmiethe per Centner und per Tag 1¾ kr. oder wie viel weniger bis zu ¼ kr. damals tarifmäßig betragen habe.

B. Beklagter:

daß, als Beklagter bez. dessen Sohn sich bei der Bahnverwaltung eingefunden habe, um den fraglichen Waizen wieder zurückzunehmen, ihm eröffnet worden sei, daß auf Befehl der Militärbehörde kein Frachtgut aus dem Bahnhof verbracht oder ausgeliefert werden dürfe,

wogegen

C. der Klägerin der Beweis vorbehalten wird,

daß Beklagter Kenntniß davon hatte, daß vom 19. Juli 1866 ab die auf dem Bahnhof lagernden Frachtgüter wieder ohne Anstand ausgeliefert wurden.

II. Bleibt in der Hauptsache, sowie der Kosten wegen, weitere Entscheidung vorbehalten.

Das Appellationsgericht reformirte am 8. Mai 1868.

1) Mit ihrer ersten Beschwerde beklagt sich Klägerin darüber, daß ihr außer dem Beweise des Umfanges und des Betrages des an dem nach Straßburg beförderten Waizen eingetretenen Schadens auch noch der weitere alternative Beweis unter 1 c. auferlegt worden ist.

Diese Beschwerde stellt sich als begründet dar.

Denn wenn Bollak auch nach der Darstellung des Beklagten den Waizen dahier im Neckarbahnhof bereits verladen erkauft und bezahlt haben sollte und die Waare auf seine Gefahr und für seine Rechnung nach Straßburg verbracht wurde, so war er doch bezüglich des Transportes zu der Erwartung und Voraussetzung berechtigt, daß der Waizen ordnungsmäßig verladen sei.

Digitized by Google

Nun hatte sich bei der Ankunft des Waizens in Straßburg herausgestellt, daß in zwei Wagen ein Theil desselben arg beschädigt war und zwar in Folge des Umstandes, daß diese Wagen noch mit Pferdemist verunreinigt gewesen und daß die Waare längere Zeit in denselben gelagert hatte, und es ist von dem Stadtgericht zutreffend erörtert, weßhalb in beiderlei Hinsicht die Güterexpedition der Main-Neckar-Bahn kein Vorwurf trifft, die ungeeignete Verladung vielmehr dem Beklagten zur Last fällt, welcher dieselbe durch die von ihm beorderten Sackträger hatte vornehmen lassen und das längere Lagern in den Wagen auf höherer Gewalt beruhte, welche gleichfalls nicht die Klägerin, sondern den damaligen Eigenthümer der Waare traf.

Indem die Klägerin nach sorgfältiger Constatirung der Ursache, des Umfanges und des Betrages des eingetretenen Schadens, diesen dem Destinatär Bollak ersetzte, hat dieselbe hiernach offenbar negotia des Beklagten gerirt, und ist also berechtigt, von demselben Ersatz ihrer Aufwendungen in Anspruch zu nehmen. Nur die bestrittene Größe derselben hat sie noch nachzuweisen, aber weder weiter, daß der Beklagte dem Destinatär vertragsmäßig den verkauften Waizen ungeschmälert an Quantität und unbeschädigt an Qualität zu liefern hatte, noch auch, daß der Beklagte seine Verpflichtung zum Schadensersatze anerkannt habe. Denn sollte mit der Alternative die Lieferung der Waare am hiesigen Orte gemeint sein, so verstand sich die Richtigkeit an Quantität und Qualität von selbst; sollte aber die Lieferung der Waare in Straßburg gemeint sein, so ist zu beachten, daß es sich hier überhaupt nicht um eine Lieferung der Waare durch den Beklagten nach einem anderen Orte handelt, sondern ganz abgesehen von dem weiteren Transport um die Haftung für den Verderb, welcher in Folge ungeeigneter Lagerung an der verkauften Waare, unbemerkbar für den Käufer, eingetreten war.

Und was die zweite Alternative betrifft, so war die Anerkennung einer Schadensersatzpflicht Seitens des Beklagten für den Klageanspruch weder erforderlich, noch ist dieselbe von Seiten der Klägerin so circumstantiirt behauptet, daß sie als ein selbstständiger Verpflichtungsgrund in Betracht kommen könnte.

2) Die weiteren Beschwerden der Klägerin beziehen sich auf

Digitized by Google

das von derselben geforderte Lagergeld, die Wagenmiethe, für die Zeit vom 17. Juli bis 6. August. Mit dieser Forderung verhält es sich folgendermaßen: der Beklagte ist nach der so weit rechtskräftigen Entscheidung schuldig, die Wagenmiethe nach dem von der Klägerin zu beweisenden tarifmäßigen Ansatze zu bezahlen, falls er nicht zu beweisen vermöchte, daß ihm oder seinem Sohne Alphons auf Erkundigung bei der Bahnverwaltung eröffnet worden sei, daß auf Befehl der Militärbehörde kein Frachtgut aus dem Bahnhof verbracht oder ausgeliefert werden dürfe. Denn hiermit würde erwiesen sein, daß die Klägerin es selbst anerkannt habe, daß sie in Folge höherer Gewalt den Waizen in ihren Wagen belassen müsse, und in diesem Falle würde sie nach der richtigen Ausführung des Stadtgerichts nicht berechtigt sein, ein Miethgeld für ihre Wagen von dem schuldlosen Beklagten in Anspruch zu nehmen.

Hiergegen könnte auch nicht in Betracht kommen, daß, wie Klägerin behauptet, Schwarz gebeten habe, man möge den Waizen in den Wagen belassen, und daß man ihm dies ausdrücklich auf seine Gefahr und Kosten gestattet habe. Denn war die Klägerin unter den obwaltenden Umständen überhaupt zu einem Anspruch auf Wagenmiethe nicht befugt, so konnte die erwähnte Anfrage und Antwort ihr auch eine solche Berechtigung nicht verschaffen.

Anders würde sich freilich die Sache gestalten, wenn die Klägerin gegenbeweislich darthun könnte, daß sie dem Beklagten gesagt habe, er bedürfe zur Auslieferung des Waizens nur der militärischen Erlaubniß. Denn da der Beklagte zugestandenermaßen deßhalb keinen Schritt bei der Militärbehörde gethan hat, so wäre in diesem Fall anzunehmen, daß er vorgezogen habe, bis zur allgemeinen Aufhebung der Verkehrssperre den Waizen auf seine Kosten in den Eisenbahnwagen lagern zu lassen. Deßhalb war der Klägerin der Gegenbeweis auch in dieser Richtung vorzubehalten.

Ferner muß dem Stadtgericht darin beigestimmt werden, daß wenn die Klägerin dem Beklagten erklärt hätte, daß auf Befehl des Militär-Commandos keine Waare aus dem Bahnhofe entfernt werden dürfe, es auch wieder ihre Sache war, dem Beklagten Kenntniß von der späteren Aufhebung der Sperre zu geben oder zu beweisen, daß

Digitized by Google

der Beklagte Kenntniß davon hatte, daß vom 19. Juli an die auf dem Bahnhof lagernden Frachtgüter wieder ohne Anstand ausgeliefert wurden. Da jedoch Notorietät dieser Thatsache bei dem Handelsstande das specielle Wissen des Beklagten vollkommen ersetzen würde, so war der der Klägerin sub C. vorbehaltene Beweis deren eventuellen Beschwerde entsprechend auch auf die Notorietät als eine aequipollens auszudehnen.

Aus diesen Gründen wird

I. das Stadtgerichts-Erkenntniß vom 29. Januar 1868 zwar im Uebrigen bestätigt, jedoch insofern abgeändert, als:

1) die der Klägerin sub A. 1 c. alternativ auferlegten Beweise in Wegfall zu kommen haben,

2) der Klägerin gegen den Beweis der Beklagten sub B. der Gegenbeweis auch namentlich dahin vorzubehalten ist,

„daß dem Beklagten resp. dessen Sohn bei dieser Gelegenheit von der Bahnverwaltung gesagt worden sei, er bedürfe zur Auslieferung des Waizens nur der militärischen Erlaubniß",

3) der der Klägerin sub C. vorbehaltene Beweis dahin ausgedehnt wird,

„daß der Beklagte Kenntniß davon hatte, oder daß es bei dem Handelsstande hier notorisch war, daß vom 19. Juli 1866 ab die auf dem Bahnhofe lagernden Frachtgüter wieder ohne Anstand ausgeliefert wurden."

II. Die Kosten dieser Instanz werden compensirt und hat deßhalb der Appellat der Appellantin die Hälfte des Protokoll- und Urtheils-Stempels zu vergüten.

Das Obertribunal bestätigte am 9. März 1869 dieses Erk.

Gründe.

Selbst wenn die von dem Verklagten aufgestellte Behauptung, daß der Waizen, den er dem Bollak ab Frankfurt verkauft, dort von diesem auf dem Bahnhofe besichtigt, gutgeheißen, und sofort bezahlt worden, von der Klägerin nicht, als ihr unbekannt, bestritten, sondern als thatsächlich richtig zugestanden worden wäre, so würde

Digitized by Google

daraus nur folgen, daß Bollak wegen des Zustandes der Waare, wie derselbe zur Zeit dieser Besichtigung, d. h. als die Frucht zu Hunderten von Säcken aufgeschichtet, in den Waggons auf dem Frankfurter Bahnhofe verladen lag, äußerlich noch zu erkennen und zu beurtheilen war, gegen seinen Verkäufer und Absender, den Verklagten, einen Anspruch nicht mehr zu erheben hätte, nicht aber auch, daß er dadurch schon seines Anspruchs wegen desjenigen veränderten Zustandes verlustig gegangen, der erst wochenlang später, als die in Frankfurt verladene Frucht endlich in Straßburg ankam, bei deren Ausladung wahrnehmbar wurde. Zwar stellt der Verklagte gegenwärtig die fernere Behauptung auf, daß äußerlich erkennbare Mängel bereits beim Einladen der Frucht in Frankfurt vorgelegen: eine Behauptung, die er sodann auf den Umstand zu stützen oder zurückzuführen sucht, daß schon in der Klageschrift selbst, der gährende, faulende und übelriechende Zustand des Waizens zugegeben sei, um damit den Schluß zu verbinden, daß „der üble Geruch also auch für den untersuchenden Käufer erkennbar" gewesen sei. Wegen dieses schon damals vorhandenen und von ihm gut geheißenen Zustandes habe derselbe später seinerseits also einen Anspruch gegen seinen Verkäufer und Absender nicht begründen können, womit der jetzt von der Klägerin angestellte Rückgriff gegen diesen aus einer angeblichen, in der That aber darum nicht vorhandenen negotiorum gestio von selbst wegfalle. — Die Bezugnahme des Verklagten auf die betreffende Stelle in der Klageschrift ist aber völlig unstatthaft. Die Klageschrift spricht nur von dem späteren Zustand der Frucht bei ihrer Ausladung in Straßburg, nicht von deren Zustand in dem Augenblick, worin Bollak sie unmittelbar nach ihrer Einladung in Frankfurt a. M. angeblich besichtigt und gutgeheißen habe, d. h. nicht von dem Zustand zu jener Zeit, worauf es hier allein ankommen könnte, damit die jetzt in jeder Hinsicht ungerechtfertigte Schlußfolge des Verklagten zur Unterstützung seiner desfallsigen ersten Beschwerde in irgend welchen rechtlichen Betracht kommen könnte. — Die Verpflichtung des Verklagten, die Waare in unbeschädigtem Zustand an seinen Adressaten in Straßburg abzuliefern, war demnach lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu bemessen. Der Versender war und

Digitized by Google

blieb demgemäß diesem für den nachweisbaren Schaden, den die Waare erlitten, verhaftet, und er hat ihn deßhalb auch, sobald dieser Beweis geliefert wird, der Klägerin, die unbestrittenermaßen für ihn eingetreten ist, ex negotiorum gestione zu ersetzen. Eines andern Beweises als dieses bedurfte es nicht, und das Appellationsgericht hat daher mit Recht unter desfallsiger Abänderung des stadtgerichtlichen Urtheils vom 29. Januar 1868 den der Klägerin auferlegten alternativen Beweis ad A. 1 c. in Wegfall erklärt. Der erste Beschwerdepunkt ist daher ungerechtfertigt. — Ebenso ungerechtfertigt erweist sich der zweite, darin bestehend, daß das Appellationsgericht den in dem stadtgerichtlichen Urtheil der Klägerin sub c. vorbehaltenen Beweis: daß Verklagter Kenntniß davon hatte, daß vom 19. Juli 1866 ab die auf dem Bahnhof lagernden Frachtgüter wieder ohne Anstand ausgeliefert wurden, dahin ausgedehnt, daß der Verklagte Kenntniß davon hatte, oder daß es bei dem Handelsstande hier (d. h. dem in Frankfurt a. M.) notorisch war, daß vom 19. Juli 1866 ab die auf dem Bahnhofe lagernden Frachtgüter wieder ohne Anstand ausgeliefert wurden. Denn der Beweis einer Thatsache durch Notorietät ist nur eine rechtlich gestattete Art des Beweises dieser Thatsache überhaupt, und alle von dem Verklagten hiergegen erhobenen Einwände treffen nur die Schwierigkeit des Beweises durch Notorietät, nicht die prozessualische Zulässigkeit dieser Beweisart. — Die zuletzt bezüglich des Kostenpunkts erhobene Beschwerde erledigt sich hiernach von selbst.

102.

M. E., Klägerin gegen G. H., Beklagten, Schwängerung betr.

Ref. I., Tit. 39, §. 8 und 13, ob suppletorium oder purgatorium; Gerüchte über die Vaterschaft sind zu berücksichtigen.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 23. März 1869 die Erkenntnisse des Stadtgerichts I vom 17. April 1868 und des Appellations-Gerichts vom 2. September 1868, welche die Klägerin zum Erfüllungseide zuließen.

Gründe.

Wenn der Verklagte und Appellant zur Rechtfertigung seines Begehrens statt der Klägerin zum nothwendigen Eide zugelassen zu

Digitized by Google

werden, sich auf §. 13, Tit. 39. I. der Frankfurter Reformation und das Gesetz vom 15. December 1829 beruft, so ist diese Bezugnahme eine nicht zutreffende, da sowohl der gedachte Paragraph der Reformation als das erwähnte Gesetz (Abschnitt III.) nur über die Zulässigkeit der Eidesdelation bestimmen.

Aber auch die Fingerzeige, welche der vom Verklagten ferner allegirte §. 8 ibid. der Reformation dem Richter für den Fall des Vorhandenseins „ansehnlicher und starker Anzeigungen" für das Vorbringen jeden Theils zur Berücksichtigung bei der Entscheidung an die Hand gibt, ob auf das Suppletorium oder Purgatorium zu erkennen, greifen im vorliegenden Falle nicht zu Gunsten des Verklagten durch.

Nach Lage der Sache haben die beiden Vorderrichter mit Recht angenommen, daß das Bestehen eines vertrauten Verhältnisses zwischen den Parteien während der kritischen Periode, nämlich vom Frühjahr bis in den Sommer 1861 nachgewiesen sei. Stehen auch die beiden Zeuginnen E und B. in verwandtschaftlichen Beziehungen zur Klägerin, so erhalten doch ihre Angaben durch die Aussage der classischen Zeugin K. ihre volle Bestätigung. Auch ist die innere Glaubwürdigkeit aller Zeugen-Aussagen mit Unrecht in Zweifel gezogen worden, denn dieselben erstrecken sich über Dinge und Verhältnisse, welchen die darauf folgende Geburt des Kindes der Klägerin in der Erinnerung der Zeugen eine besondere Bedeutung verleihen mußte, worüber sich die Zeuginnen auch, soweit es sich um die Bestimmung der Zeit ihrer Wahrnehmungen handelt, in zuverlässiger Weise zu äußern vermochten, da sie dafür an einer bestimmten Thatsache — dem Zapfen der Eheleute E. — einen Anhaltspunkt hatten.

Wenn nun am 1. Januar 1862 die Klägerin geboren hat, nachdem während des vorhergegangenen Frühjahrs und Sommers der Verklagte mit ihr gegangen, allabendlich bei E. bis zum Schlusse der Wirthschaft in vertraulicher Weise mit ihr zusammen gewesen ist, und dann am späten Abend, wie die Zeugin K. bekundet, mitunter um 11, auch um 12 Uhr von dort mit ihr fortging; wenn man Beide auch in der Nacht Arm in Arm zusammen gehen sah, dann läßt sich eine starke Vermuthung dafür nicht abweisen, daß, wie auch

Digitized by Google

das von den Zeuginnen E. und K. bewahrheitete, vom Appellationsrichter nach l. 27. X de testibus. 2. 20 und l. 13 X de praesumtionibus 2. 23 mit Recht berücksichtigte Gerücht*) über die Vaterschaft des Kindes annahm, in jener Periode zwischen den Parteien ein geschlechtlicher Umgang stattgefunden habe. Rechtfertigt eine solche starke Vermuthung an sich die Auferlegung eines suppletorischen Eides, so liegt auch keine genügende Veranlassung vor, sich im Sinne des bezogenen §. der Reformation der Wahrheit zum Verklagten mehr zu versehen, als zur Klägerin. Der aus dem Zeugenverhör hergeleitete Angriff gegen deren Glaubwürdigkeit wegen ihres früheren Lebens und Wirkens als angeblicher Schankmamsell entbehrt der thatsächlichen Begründung, da die Klägerin nach Aussage der Zeugin K. nur bei Verwandten, welche, wie sich aus der Deposition der Frau E. ergibt, nur auf kurze Zeit gezapft haben, vorübergehend beim Aufwarten Hülfe geleistet hat. Außerdem hat die Klägerin zur Widerlegung jenes ihr erst in dieser Instanz gemachten Vorwurfs über ihre Führung ein günstiges amtliches Leumundszeugniß beigebracht. Ihre Glaubwürdigkeit erscheint daher weder durch den nachgewiesenen und eingestandenen, dem Verkehre mit dem Verklagten vorangegangenen Umgang mit dem Zeugen G. noch dadurch, daß sie den ihr vom Verklagten über ihren früheren geschlechtlichen Verkehr mit Männern eventuell deferirten Eid acceptirt hat, in dem Maße beeinträchtigt, daß sie, wie Verklagter will, des richterlichen Vertrauens für unwürdig zu erachten wäre.

Was die Acceptation des Eides anbetrifft, so kommt noch in Betracht, daß in der Vernehmlassung auf die Klage Verklagter einen geschlechtlichen Umgang der Klägerin mit andern Männern gerade und nur während der kritischen Zeit behauptet hatte, so daß ein Irrthum der Klägerin über die Zeit, auf welche sich die Eidesdelation bezog, wohl denkbar erscheint.

Noch weniger kann es für die Frage, welcher Partei der Eid anzuvertrauen, von Erheblichkeit sein, daß die Klägerin eine Reihe von Jahren gewartet hat, ehe sie mit ihren Ansprüchen gegen den

*) Siehe auch O.-A.-G. zu Lübeck, 5. Juni 1862 in S. W. o. E. Vereins-Sammlung Band 7 S. 50.

Digitized by Google

Verklagten hervorgetreten ist, und daß Letzterer vor einer Provocations-Klage sich nicht gescheut hat, zumal die Motive dieser Handlungsweise Beider nicht erkennbar sind.

Unter solchen Umständen konnte keine hinreichende Veranlassung gefunden werden, die übereinstimmende Entscheidung der beiden Vorderrichter abzuändern, und war hiernach der Verklagte auch in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

103.

Elisabetha Engelhard, Klägerin gegen Rentier Ch. Th. Bachelet, Beklagten, wegen Aufhebung eines Miethvertrags.

Reform. II, 14 §. 8. Mängel einer Wohnung, welche zur Aufhebung eines Miethvertrages berechtigen könnten; der Miether hat den Vermiether vor allem um Abhülfe anzugehen.

Klägerin verlangt Aufhebung des Miethvertrags, da der Abtritt die Benutzung der Wohnung unmöglich mache. Das Stadt-Gericht I erwog:

An und für sich müssen nun allerdings diese Uebelstände für solche angesehen werden, welche zur Auflösung eines Miethvertrags berechtigen können, jedoch müßte immer noch der Nachweis erbracht werden, entweder daß die fraglichen Uebelstände gar nicht beseitigt werden können, oder daß der Vermiether auf erfolgte Aufforderung die nöthige Abhülfe verweigert habe.

Ein gerichtliches Gutachten von 3 bau- und 3 sanitätsamtlichen Sachverständigen lautete gegen die Klägerin: Klägerin machte nun nachträglich Beschwerden wegen Mäusen und Motten, sowie wegen des Trinkwassers geltend. Das Stadt-Gericht I befand:

Ganz abgesehen von der naheliegenden Vermuthung, daß es sich lediglich um eine chicanöse Fortführung des Prozesses handele, erscheint aber das Nachschieben dieser neuen Beschwerde aus anderen Gründen unstatthaft; es fehlt nämlich an der Behauptung, daß diese Uebelstände überhaupt gar nicht zu beseitigen seien, oder daß der Vermiether auf gestelltes Anfordern die mögliche Abhülfe verweigert habe. Das zwischen Miether und Vermiether abgeschlossene Contraktsverhältniß bringt es unbedingt mit sich, daß sich der Miether nicht wegen jedes im Verlaufe der Miethzeit ergebenden Mißstandes als

Digitized by Google

von dem Contrakte entbunden ansehen darf, vielmehr mindestens verpflichtet ist, dem Vermiether seine Beschwerden namhaft zu machen und denselben zu deren Abstellung aufzufordern. Da nun Klägerin nicht einmal zu behaupten vermag, daß sie dem Miethsherrn von diesen Uebelständen, welche ihrer Natur nach sofort nach dem im Mai v. J., also zu warmer Jahreszeit erfolgten Einzug der Klägerin zu Tag getreten sein müssen, Kenntniß gegeben und denselben zu deren Beseitigung ohne Erfolg aufgefordert habe, so können diese neuen Klaggründe nicht weiter in Betracht gezogen werden, und wurde Klägerin am 20. April 1868 abgewiesen.

Das Appellations-Gericht bestätigte dieses Erkenntniß am 9. Sept. 1868, indem es erwog:

Hiernach erscheint es klar, daß der Beklagte seiner ihm nach Ref. II, 14, §. 2, obliegenden Verpflichtung der Klägerin gegenüber in durchaus genügender Weise nachgekommen ist und daß von dem in Ref. II, 14 §. 8 vorgesehenen Falle eines solchen „gefährlichen und unversehenlichen Schadens und Mangels, daß der Beständer das Haus nicht wohl bewohnen könnte", im Hinblicke auf die sofort stattgefundene Beseitigung des in Frage stehenden Mangels um so weniger die Rede sein kann, als es der Klägerin freigestellt worden war, sich durch Benutzung des ihr angebotenen Lutz'schen Kellerraumes völlig schadlos zu halten.

l. 60 pr. D. loc. cond. 19. 2.
l. 28 §. 2. l. c.

— — —

Nun wäre es aber, selbst für den Fall, daß man dem Vermiether wegen Entfernung von Mäusen und Motten in der Wohnung des Miethers überhaupt eine Verbindlichkeit aufbürden könnte, wie das Stadt-Gericht in zutreffender Weise ausgeführt hat, Pflicht der Klägerin gewesen, sich zunächst wegen Beseitigung dieser Mängel an ihren Vermiether zu wenden und dessen Mitwirkung zu deren Entfernung zu verlangen.

l. 25. §. 2. loc. cond. 19. 2.
v. Vangerow Pandecten Bd. III. S. 426.
Seuffert Pandecten Bd. II. S. 209.

Digitized by Google

Das Ober-Tribunal bestätigte gleichfalls am 23. März 1869 lediglich aus den Gründen der vorigen Richter.

104.

Pflegamt der Anstalt für Irre und Epileptische, Klägerin gegen das Pflegamt des Versorgungshauses und den Appellationsgerichts-Rath Dr. Binding, Beklagte, Forderung betreffend.

1. Die Gesetze des letzten Wohnorts des Erblassers sind maßgebend für die Nachlaßverhandlung, auch für die Steuerpflichtigkeit;
2. Legatare haben ihr Legat ohne Abzug der etwa von dem Erben wegen im Großherzogthum Hessen liegender Immobilien zu zahlender Collateralsteuer zu erhalten.

Erkenntniß des Stadtgerichts I vom 10. Januar 1868:

Der am 8. August 1859 verstorbene hiesige Bürger Freiherr Ludwig Friedrich Wilhelm v. Wiesenhütten hat in einem am 17. und 25. September 1858 errichteten Codizill „dem hiesigen Irrenhause" die Summe von fl. 100,000 vermacht, auch gleichzeitig sowohl dem Senate der Freien Stadt Frankfurt, mittelst Vorstellung de prs. 27. September 1858, als dem Pflegamte der Anstalt für Irre und Epileptische, mittelst Schreibens vom nämlichen Tage von dieser Zuwendung mit dem Anfügen Kenntniß gegeben, daß er dieselbe „von der dieser Verfügungsform sonst allerdings eigenthümlichen Widerruflichkeit befreie", und als ein ihn fest verbindendes Versprechen zu Gunsten der hiesigen Stadt wolle angesehen wissen. Die Bedingungen, an welche der Erblasser diese Zuwendung geknüpft hat, sind unbestrittenermaßen erfüllt und wurde dieselbe auch, nach geschehener Mahnung vom 4/6. December 1862, bis zum Betrage von fl. 95,000 von dem beklagten Versorgungshause als Erbe des Freiherrn v. Wiesenhütten an die klagende Anstalt ausbezahlt, während die Auszahlung der übrigen fl. 5000 von den Beklagten um deßwillen verweigert wird, weil der Erblasser Staatsangehöriger des Großherzogthums Hessen gewesen sei, und deßhalb in Gemäßheit des §. 7 der Gr. Hess. Verordnung vom 11. August 1808 von dessen ganzer Verlassenschaft in und außer Landes, mit alleiniger Ausnahme der im Auslande gelegenen Immobilien, an den Gr.

Digitized by Google

Heſſ. Fiskus eine Collateralſteuer von 5% zu entrichten ſei. Dieſe insbeſondere auch von den letztwillig Honorirten zu entrichtende Steuer müſſe ſich die Klägerin in Abzug bringen laſſen, da die beklagte Erbin in Anbetracht deſſen, daß zwei große zum Nachlaſſe gehörige Güter im Gr. Heſſen gelegen geweſen ſeien, ſich der Bezahlung der fraglichen Collateralſteuer mit fl. 5000 an den Gr. Heſſ. Fiskus nicht habe entziehen können. Es kann nun ganz dahingeſtellt bleiben, ob die fragliche Zuwendung, wie die Beklagten wollen, als ein Legat oder als eine Schenkung auf den Todesfall; oder aber, wie die Klägerin in erſter Linie behauptet, als eine policitatio oder, wie ſie eventuell behauptet, als eine Schenkung unter Lebenden aufzufaſſen ſei; denn ſelbſt in dem für die Vertheidigung der Beklagten günſtigſten Falle, daß die Zuwendung für ein Vermächtniß zu erkennen wäre, ſtellt ſich der erhobene Einwand als ungerechtfertigt dar. Der verſtorbene Freiherr v. Wieſenhütten hatte nämlich, wie die Beklagten gar nicht zu beſtreiten vermochten, nicht allein das hieſige Bürgerrecht, ſondern auch bis zu ſeinem Ableben dahier ſein ſtändiges Domicil, wogegen ſein zeitweiliger Aufenthalt auf ſeinem Gute Niederweiſel in Oberheſſen nicht in Betracht kommt:

const. 7. Cod. de incolis (10, 39)

Sein dahier errichteter und gerichtlich eröffneter letzter Wille war daher nach den dahier geltenden Geſetzen auszuführen. Ja wäre neben dem hieſigen ein zweites Domicil des Erblaſſers wegen ſeines zeitweiligen Aufenthalts in Niederweiſel anzuerkennen, ſo würde doch, da Frankfurt unbeſtritten der letzte Wohnort des Erblaſſers geweſen und überdies das hieſige Stadtgericht II zuerſt mit der Nachlaßregulirung befaßt worden, ſelbſtverſtändlich aber die Competenz zur Vereinigung eines Nachlaſſes im Ganzen nicht zwei Gerichten nebeneinander zuſtehen kann, die ausſchließliche Zuſtändigkeit der hieſigen Gerichte außer Zweifel ſtehen. Für die, die geſammte Nachlaßverhandlung berührenden formellen und materiellen Rechtsverhältniſſe ſind aber lediglich die Geſetze des letzten Wohnorts des Erblaſſers maßgebend.

Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck i. S. Heſſ. Oberſteuerdirection c. Wolff Erben vom 28. Februar 1857.

Digitized by Google

(Vereinssamml., Band III, S. 111 folg.)

desgl. i. S. Krebs und Cons. c. Rosalino und Cons. vom 21. März 1861. Vereinssamml. VI., S. 22.

Die Klägerin ist demnach berechtigt, sei's als Nachlaßgläubigerin, sei's als Vermächtnißnehmerin, die Auszahlung der ihr aus dem Nachlasse des Freiherrn v. Wiesenhütten zugewendeten fl. 100,000 von der dahier immittirten Erbin, sowie von dem mitbeklagten Testamentsvollstrecker, in dessen Hände der Nachlaß von dem Stadtgerichte II entsiegelt worden, dahier zu fordern und nach hiesigem Rechte zu fordern, ohne Rücksicht auf eine etwaige Steuerpflichtigkeit eines Theils des von Wiesenhütten'schen Nachlasses nach den nicht zur Anwendung kommenden Hessischen Gesetzen. Es bedarf somit auch nicht des Eingehens auf die Frage, ob und in wie weit der Gr. Hess. Fiskus überhaupt zur Erhebung der Collateralsteuer von der im Auslande eröffneten Erbschaft eines im Auslande domicilirt gewesenen Hessischen Staatsbürgers berechtigt erscheine — eine Frage, welche zwar von dem Gr. Hessischen Cassationshof zu Darmstadt, unter der nackten Berufung auf das „Prinzip der Nationalität", bezüglich des Mobiliarnachlasses bejaht worden ist:

cf. Emmerling, Sammlung der Entsch. des Cass.-Hofs zu Darmstadt, Jahrgang 1855, S. 141;

dagegen im Hinblick auf §. 9, Absatz 1 der Gr. Hess. Verordnung vom 11. August 1808, welcher vielmehr auf das forum generale domicilii als das entscheidende hinweist, sowie nach den von dem Ober-Appellations-Gerichte zu Lübeck in den angezogenen Entscheidungen ausgeführten Grundsätzen des gemeinen Rechts schlechthin und nach Rechtsprechung des K. Obertribunals,

Plenarbeschluß vom 8. Januar 1866, Amtl. Samml., Bd. 55, S. 1 fg. *)

jedenfalls bezüglich des Mobiliarnachlasses zu verneinen sein würde.

Aus diesen Gründen werden die Beklagten der Klagbitte gemäß schuldig erkannt: die Summe von fl. 5000 nebst 5% Zinsen vom 6. December 1862 bis 4. Februar 1864 und

*) Siehe Rundschau 1869, S. 167.

Digitized by Google

6% Zinsen von da an binnen 14 Tagen an die Klägerin zu bezahlen, auch derselben die verursachten Kosten zu ersetzen.

Erkenntniß des Appellationsgerichts vom 13. Mai 1868:

In vorliegender Rechtssache ist lediglich zu prüfen, ob und in wie weit die Stiftung des Versorgungshauses als eingesetzte Erbin des am 8. August 1859 verstorbenen Freiherrn Ludwig Friedrich v. Wiesenhütten berechtigt erachtet werden kann, der Irrenanstalt an der von dem Testator ausgesetzten Zuwendung von fl. 100,000 die großherzoglich Hessische Erbsteuer von 5 % in Abzug zu bringen. Daß für das ganze Großherzogthum gesetzliche Bestimmungen bestehen, nach welchen von allen Erbschaften, welche auf Seitenverwandte oder Freunde fallen, eine Collateralsteuer von 5 % erhoben wird und daß der Betrag dieser Steuer, wenn der Erblasser ein Inländer war, von dem ganzen Vermögen an Mo- und Immobilien und ausstehenden Kapitalien in- oder außerhalb Landes, mit Ausnahme jedoch der auswärts belegenen Immobilien, berechnet werden soll, ist durch die vorliegende Urkunde genügend nachgewiesen. Es ist ferner nicht zu befinden, daß Vermächtnisse und Schenkungen auf den Todesfall wie auf dem Nachlaß haftende Schulden zu betrachten und wie diese in Abzug zu bringen seien. Das Gesetz spricht vielmehr deutlich genug aus, daß von allen solchen Zuwendungen auf den Todesfall die Steuer in gleichem Betrage zu erheben sei. Richtig ist es jedoch und auch von allen Interessenten ausdrücklich anerkannt, daß bei Schenkungen unter Lebenden die Collateralgelder hinwegfallen. Könnte daher die von dem Freiherrn v. Wiesenhütten der Irrenanstalt zugewendeten fl. 100,000 als eine von dem Erblasser bereits übernommene Schuld, welche als solche auf dessen Erben übergegangen sei, angesehen werden, so würde damit dieser Rechtsstreit sich einfach erledigen. Diese von der Klägerin geltend gemachte Ansicht ist aber nicht zu begründen. Der Anspruch der Irrenanstalt läßt sich einzig und allein aus dem Codicill vom 17. September 1858 ableiten. Der Ausdruck „vermache ich" läßt aber nur die Auslegung zu, daß ein Legat beabsichtigt war. Zu der Annahme, daß v. Wiesenhütten schon wenige Tage nachher, am 27. dess. Mts., seine Willensmeinung vollständig ändern und die letztwillige Verfügung in einer Zuwendung

Digitized by Google

unter Lebenden durch die Vorstellung an den Senat auch der Irrenanstalt gegenüber umwandeln wollte, liegt überall ein zureichender Grund nicht vor. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß durch die Eingabe an den Senat mehr als nur eine einfache Mittheilung einer letztwillig getroffenen Verfügung bezweckt werden sollte. v. Wiesenhütten wollte offenbar, und hat dies auch deutlich genug an den Tag gelegt, den beabsichtigten Neubau der Irrenanstalt fördern, die mannigfachen entgegenstehenden Schwierigkeiten beseitigen und überhaupt einen Druck auf die damals im Gange gewesenen Verhandlungen bei den verschiedenen Behörden ausüben. Wollte er seine Absicht, daß das Werk binnen Jahresfrist in Angriff genommen werde, ereichen, so durfte er selbstverständlich einen nach seinem Ableben zu zahlenden Beitrag nicht blos in Aussicht stellen, er mußte auch genügende Sicherheit dafür darbieten, daß auf diesen Beitrag auch unter allen Umständen mit Zuversicht zu rechnen sei. Er hat daher zunächst erklärt, daß er sich verbindlich mache, das erwähnte Codicill niemals zu wiederrufen, er mochte aber wohl selbst sofort einsehen, daß eine solche Erklärung nicht ausreiche. In dem Nachsatze hat er daher allerdings die Zuwendung auch als ein unwiderrufliches Versprechen zu Gunsten der hiesigen Stadt bezeichnet. Immerhin hat er aber auch jetzt noch auf seiner im Anfange abgegebenen Willensmeinung beharrt, daß die Zuwendung erst nach seinem Ableben in Folge letztwilliger Verfügung in Ausführung kommen solle. Wollte man nun auch, was hier nicht weiter zu untersuchen ist, annehmen, daß durch dieses Versprechen überhaupt oder wenigstens für den Fall, wenn die letztwillige Verfügung aus irgend einem Grunde in Wegfall gekommen sein sollte, eine Policitation beabsichtigt und damit ein Klagrecht begründet worden sei, so würde doch jedenfalls nur die städtische Behörde zur Geltendmachung legitimirt erscheinen. Die Irrenanstalt kann offenbar auf diesem Wege ihre Ansprüche gegen die eingesetzte Erbin nicht begründen.

Das Stadtgericht hat daher diesen zunächst von den Streittheilen hervorgehobenen Gesichtspunkt bei Seite liegen lassen, ist aber aus anderen Gründen doch zu dem Ergebnisse gekommen, daß die fl. 100,000 voll auszuzahlen seien. Es geht von der allerdings richtigen Unter-

Digitized by Google

stellung aus, v. Wiesenhütten habe dahier sein Domicil gehabt und sei überdies hiesiger Bürger gewesen, die Verhandlungen hätten vor den hiesigen Gerichten stattgefunden und das Legat sei nicht allein in einer dahier ausgefertigten letztwilligen Verfügung verschafft worden, sondern auch dahier auszuzahlen. Unter diesen Umständen könne aber nach früherer hiesiger Rechtssprechung dem hessischen Fiskus die Befugniß, sein Steuerrecht dahier zur Anerkennung zu bringen, nicht zugestanden werden.

In vorliegendem Rechtsstreite kommen jedoch weiter nachstehende Sach- und Rechtsverhältnisse in Betracht:

v. Wiesenhütten war nicht blos hessischer Unterthan, sondern auch mit Grundstücken im Großherzogthum angesessen. Aus dem bei den Nachlaßakten befindlichen Inventar Nr. 106 — 120 ergibt sich sofort, was die Klägerin nicht hätte leugnen dürfen, daß der Erblasser Eigenthümer an zwei sehr großen Landgütern Rockenberg von 693 und Niederweisel von 679 Localmorgen in der Provinz Oberhessen war, und daß dieser Grundbesitz einen bedeutenden Theil seines Nachlasses bildete. — Unter diesen Umständen war der hessische Fiskus in der Lage, seiner Ansicht, daß der v. Wiesenhütten'sche Nachlaß dortselbst collateralsteuerpflichtig sei, mit wirkungsvollem Nachdrucke zu Geltung zu bringen. Die Beklagten hatten sich daher zu entscheiden, ob sie sich der Anforderung fügen wollten oder ob sie es auf einen Rechtsstreit, welcher im Großherzogthum Hessen jedenfalls für sie einen ungünstigen Erfolg gehabt haben würde, ankommen lassen und bis dahin in der freien Verfügung über die dorten belegenen Erbschafts-Grundstücke gehindert sein wollten. Sie haben nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen im Interesse der von ihnen vertretenen Stiftung den ersten Weg betreten, und selbst die Klägerin konnte nicht bestreiten, daß unter den gegebenen Verhältnissen so gehandelt werden mußte. Damals im Jahr 1861 war aber das ausgesetzte Vermächtniß noch nicht fällig, es ist erst am 4. December 1862 zur Auszahlung gekommen. Die dasselbe bildenden fl. 100,000 waren daher noch ein Theil der Erbmasse, wie dies Klägerin selbst ausdrücklich angibt, die Beklagten konnten daher sich der Zahlung der Erbsteuer auch von diesem Betrage nicht entziehen. Sie haben jedoch

Digitized by Google

auch hierbei im Interesse der Klägerin Alles gethan, was nach Lage der Sache möglich war. Sie haben, wie anerkannt ist, dieselbe zu den Verhandlungen mit dem hessischen Fiskus eingeladen und ihr somit ausreichende Gelegenheit dargeboten, sich von den Verhältnissen Kenntniß zu verschaffen und eintretenden Falls selbst die ihr nothwendig scheinenden Schritte zu thun. Die Klägerin hat jedoch ihr Erscheinen bestimmt abgelehnt, obgleich zu dieser Zeit der Neubau des Irrenhauses schon begonnen hatte und daher der Anspruch auf Auszahlung des Legates in nächster Zukunft für sie wohl als vollständig gesichert erschien. Die Beklagten haben trotzdem auch noch und zwar mit Erfolg von dem hessischen Fiskus die Anerkennung erwirkt, daß die bezahlte Steuer für den Fall, wenn der Anspruch der Klägerin nicht auf ein Legat, sondern auf eine Policitation zurückzuführen sei, zurückgezahlt werden solle. Daß und wie aber eine weitere Zusicherung zu erreichen gewesen sei, hat Klägerin selbst nicht anzugeben vermocht.

Hiernach läßt sich zwar, wie der Anwalt der Beklagten vermeint, der Abzug von vollen 5 % an dem Vermächtniß nicht einfach dadurch rechtfertigen, weil die Irrenanstalt von einer Schuld an den hessischen Fiskus befreit worden sei, andererseits liegt aber auch kein rechtlicher Grund vor, den Erben jede Ersatzforderung für diese Auslage, welche, um zur freien Verfügung über die in Hessen liegenden Erbschaftsgegenstände zu gelangen, nothgedrungen gemacht werden mußte, vollständig abzusprechen. Die gezahlte Erbsteuer kann weder als eine Nachlaßschuld, noch als eine lediglich zur Regulirung des Nachlasses gemachte Ausgabe betrachtet werden und daher keineswegs den Erben allein zur Last fallen.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. 2, S. 903.

Es bedarf jedoch keiner weiteren Ausführung, daß die Ersatzpflicht des Legatars nur eine verhältnißmäßige sein kann und nach dem Betrage zu berechnen ist, welchen der Erbe in Wirklichkeit zahlen mußte. Die hessische Erbschaftssteuer ist aber keineswegs von der ganzen Wiesenhütten'schen Verlassenschaft erhoben worden, es ist vielmehr allseitig anerkannt, daß die nicht unbedeutenden Liegenschaften in der hiesigen Gemarkung unbelastet geblieben sind. Klägerin hat

Digitized by Google

daher mit Recht eventuell geltend gemacht, daß wenn sie an der bezahlten hessischen Erbsteuer Antheil zu nehmen habe, sie doch jedenfalls Anspruch darauf erheben dürfe, daß auch die Befreiung eines Theils des Nachlasses ihr pro rata zu Gute komme. Sie hat daher den Antrag gestellt, daß die Beklagten vorerst nachzuweisen haben, bis zu welchem Betrage der ganzen Verlassenschaft die Steuer entrichtet worden sei. Die Verpflichtung der Beklagten zur Rechnungstellung ist anzuerkennen, da nur auf diese Weise herausgestellt werden kann, in wie weit die eingeklagte Forderung begründet zu erachten ist. Dagegen ist die gegen die Beklagten erlassene Zahlungsverurtheilung der ganzen eingeklagten Forderung einzuziehen.

Aus diesen Gründen wird unter Aufhebung des stadtgerichtlichen Erkenntnisses vom 10. Januar l. J. abändernd zu Recht erkannt:

> Die Beklagten haben binnen einer von dem Stadtgericht anzusetzenden Frist nachzuweisen, von welchem Theil der Wiesenhütten'schen Verlassenschaft die Erbsteuer an den hessischen Fiskus gezahlt wurde,

worauf alsdann in der Hauptsache und der Kosten wegen das weitere Rechtliche zu erkennen ist.

Die Kosten dieser Instanz werden gegenseitig verglichen.

Urtheil des Obertribunals vom 23. März 1869:

Erkannt:

> Daß der Bescheid des Appellationsgerichts vom 13. Mai 1868 in der Hauptsache unter Aufrechthaltung der darin ausgesprochenen Vergleichung der Kosten zweiter Instanz aufzuheben und das Erkenntniß des Stadtgerichts daselbst vom 10. Januar 1868 lediglich zu bestätigen, auch den Verklagten sämmtliche Kosten der dritten Instanz zur Last zu legen.

Gründe:

Nach der für das verklagte Versorgungshaus günstigsten Annahme sind die von dem Freiherrn v. Wiesenhütten der klagenden Irrenanstalt vermachten 100,000 fl. ein Legat. Der Gegenstand des Legates gehört also zu dem Mobiliarvermögen des Erblassers, welches derselbe nach Inhalt der Acten als einen Theil seines Gesammtver-

Digitized by Google

mögens an seinem ordentlichen Wohnsitze in Frankfurt a. M. besessen und dem Versorgungshause als Universal-Erben durch sein ebendaselbst errichtetes Codicill hinterlassen hat. Sowohl der Anfall und Erwerb der Erbschaft für das Versorgungshaus, als der Anfall und Erwerb des Legates für die Irrenanstalt fand in Frankfurt a. M. gemäß den dortigen Gesetzen Statt.

Der Umstand, daß zwei zu dem Nachlasse gehörige Grundgüter im Großherzogthum Hessen lagen, brachte zwar den Universalerben als solchen insofern in eine Beziehung zu dem großherzoglichen Fiskus, als ersterer, das verklagte Versorgungshaus, Grundbesitzer in Hessen wurde und zur Berichtigung seines Besitztitels und Ausübung der Eigenthumsrechte an den erworbenen Gütern die dortigen Realstatuten zu berücksichtigen und selbst die factischen Hindernisse, welche der hessische Fiskus seiner Besitzergreifung und Verfügung etwa ungesetzlicher Weise in den Weg legte, gerichtlich oder gütlich zu beseitigen und so auch die Forderung der Collateralsteuer, welche Fiskus vermöge des Anfalls der in Hessen belegenen Immobilien an das Versorgungshaus erheben konnte, zu erledigen hatte: allein dieses Verhältniß war der Irrenanstalt als Legatarin der 100,000 fl., welche ihr in Frankfurt angefallen waren, völlig fremd. So wenig, wie der hessische Fiskus von einem andern Mobiliargegenstande, den der Freiherr v. Wiesenhütten in Frankfurt als ein Vermächtniß an einen Bewohner von Frankfurt hinterließ, eine Collateralsteuer hätte erheben können, konnte er es von den fraglichen 100,000 fl. Die Forderung darauf, welche die Irrenanstalt gegen das Versorgungshaus aus dem Codicille des Testators oder quasi ex contractu des Erben mit dem Legatare

(§. 5 J. de obl. qu. ex contr. 3, 28)

hatte, war der Einwirkung der hessischen Steuergesetze als Realstatuten hinsichtlich der in Hessen belegenen Immobilien gänzlich entzogen, was auch durch den Wortlaut des Artikels 1 des hessischen Gesetzes vom 18. Juni 1821 und §. 21 des hessischen Finanzgesetzes vom 8. nämlichen Monats, sowie durch die nur für hessische Erbschaftsgerichte anwendbare Bestimmung des §. 9 der Verordnung vom 11. August 1808 bestätigt wird.

Digitized by Google

Der Appellations-Richter erkennt selbst an, daß durch die Zahlung der 5000 fl. Seitens des Versorgungshauses an den hessischen Fiskus die Irrenanstalt von einer Schuld an letzteren nicht befreit worden sei, und sie ist es aus dem einfachen Grunde nicht, weil schlechterdings keine causa erfindlich ist, aus welcher sie eine Collateralsteuer jenem Fiskus schuldig geworden wäre.

Wenn also das Versorgungshaus, wie es in der Klagebeantwortung unter Bezugnahme auf seine Uebereinkunft mit genanntem Fiskus vom 29. Mai 1861 und fortwährend behauptet hat, die Zahlung der 5000 fl. als einer auf dem Legate der 100,000 fl. lastenden Vermächtnißsteuer leistete, so konnte es dadurch in keiner Weise die Irrenanstalt zum Ersatze der 5000 fl. verpflichten, sondern zahlte auf die Gefahr hin, dieselben zu verlieren, oder vom Fiskus zurückfordern zu können, und zwar zu dem eingestandenen Zwecke, um sich in den Besitz der Güter in Hessen zu setzen und durch deren Veräußerung „theils die durch Zahlung der bedeutenden auf dem Nachlasse haftenden Legate erforderlichen Gelder zu beschaffen, theils seine Einkünfte zu vermehren", also gar nicht einmal zum besondern Vortheile des Irrenhauses, vielmehr in eigenem Interesse. Verklagte haben nirgends behauptet, daß die 100,000 fl. etwa auf den Erlös der mehrgedachten hessischen Güter angewiesen oder daß die Erbschaft nicht ohne dies zur Zahlung derselben und aller übrigen Vermächtnisse wie Schulden hingereicht haben würde, indem man in ebengedachter Erklärung höchstens finden kann, ohne den Verkauf der Güter seien nicht Gelder genug zur Befriedigung aller Legatare flüssig gewesen, obgleich der Testator den Testaments-Executor ausdrücklich ermächtigt hatte, zur Zahlung der Legate auch die im Nachlasse befindlichen standesherrlichen Papiere zu verwenden.

Von einer actio negotiorum gestorum contraria des Versorgungshauses gegen die Irrenanstalt auf Erstattung der 5000 fl. kann überdies schon deßhalb keine Rede sein, weil letztere ausdrücklich gegen die Forderung des hessischen Fiskus protestirt hatte. Ebensowenig kommt den Verklagten die Regel zu Statten legatum transit cum suo onere, da nach Obigem das Legat der Klägerin in Frankfurt steuerfrei angefallen war. Ob auf eine Klage des Versorgungs-

Digitized by Google

hauses gegen den hessischen Fiscus die hessischen Gerichte denselben zur Rückzahlung der 5000 fl. verurtheilen werden, ist für das Recht der Irrenanstalt an das Versorgungshaus völlig unerheblich.

Zu allem diesem kommt, daß es nach Inhalt des Codicilles und der darüber an den Senat und die Irrenanstalt erlassenen Schreiben des Freiherrn v. Wiesenhütten auch nicht bezweifelt werden kann, sein Wille sei die volle Zuwendung der 100,000 fl. an die Irrenanstalt, welche schon nach dem Gesetze vom 3. October 1833 ebenso wie das Versorgungshaus eine selbstständige rechtliche Persönlichkeit hatte und dieselbe nicht erst durch die Stiftungs- und Verwaltungsordnung vom 22. September 1863 erhielt (Art. 27 daselbst), zum Zwecke der Erleichterung und Ausführung des neuen Irrenhausbaues gewesen, und es seinem Willen, dem Gesetze zwischen dem Versorgungshause einerseits und der Irrenanstalt andererseits, entschieden widerspricht, wenn das erstere diesen für den gedachten Bau bestimmten Betrag um eine mit Recht oder Unrecht in Hessen bezahlte Collateralsteuer zu verkürzen bemüht ist. Es ist vielmehr anzunehmen, daß er ohne alle Rücksicht auf sein Besitzthum in Hessen die Verwendung von 100,000 fl. zu jenem Baue durch sein Codicill und die damit verbundenen besonderen Zusicherungen an Senat und Irrenanstalt unter allen Umständen sicher stellte und mögliche Verluste der Erbmasse lieber seinen Erben treffen, als der Irrenanstalt die 100,000 fl. mindern sollten, welche darauf unter der Bedingung, daß sie mit dem Neubau binnen der erstreckten Jahresfrist beginne, zu rechnen von ihm angewiesen war.

B. Appellations-Gericht.

31.

Joh. Peter Carl Einbeck, Kläger, gegen Gebrüder Strauch, Beklagte, Miethvertrag, insbesondere Sistirung der Exmission betr.

Die Gebrüder Strauch hatten in der Zwangsversteigerung Lindheimer gegen Heinrich Einbeck das Unterpfand ersteigert und waren

Digitized by Google

nach Erfüllung der Steigbedingnisse vom Stadt-Gericht I. eingewiesen, auch Räumung des Hauses erkannt worden. Der Miether Joh. Peter Carl Einbeck mit Exmission vom Fiscalat bedroht, erhob Einspruch bei Stadt-Gericht I. wegen angeblichen neuen Vertragsabschlusses mit den Gebrüdern Strauch.

Das Stadt-Gericht I. verwarf am 19. April 1869 den Sistirungsantrag, indem es erwog:

daß 1) nach Art. 20. der Verordnung über die Ausklage der Hypotheken von 1817 in den Einweisungsdekreten die eventuelle Clausel der unverzüglichen Ausweisung aller Bewohner des versteigerten Unterpfandes und dessen gänzliche Räumung enthalten sein muß; 2) hiernach aber anzunehmen ist, daß das mit der Exmissionsclausel versehene Einweisungsdekret vom 9. April l. J. nicht nur den ursprünglichen Beklagten, den Heinrich Einbeck'schen Eheleuten, sondern auch dem Miether Joh. Peter Carl Einbeck gegenüber als unbedingtes Executiv-Mandat aufzufassen ist und dieselbe Wirkung haben muß, als wenn es direkt gegen ihn erlassen worden wäre; 3) nach bekannten Rechtsgrundsätzen der mit Execution Bedrohte nur durch sofort liquid gestellte Einreden den Fortgang des Executionsverfahrens sistiren kann, vorliegendenfalls aber der von dem Imploranten behauptete neue Vertragsabschluß jeder Bescheinigung entbehrt.

Das Appellations-Gericht jedoch reformirte am 26. April 1869, indem es dem Fiskalate aufgab, das Executionsverfahren einzustellen und die Sache zur alsbaldigen, zur summarischen Verhandlung an das Stadt-Gericht I. zurückgab unter Compensation der Kosten, indem es erwog:

1) daß nach Ausweis der kurzer Hand erhobenen Insatzklagsachen-Akten: Lindheimer c. Einbeck'sche Eheleute die, die Räumung der Behausung Lit. I., N° 77 und 78 anordnende stadtgerichtliche Verfügung vom 9. April 1869 dem jetzigen Kläger und Appellanten nicht zugestellt worden ist, somit auch nicht als ein gegen denselben erlassenes Executionsmandat betrachtet werden kann,

2) daß deßwegen der von dem Stadtgerichte für sofortige Ver-

Digitized by Google

werfung des von dem Kläger gestellten Antrags auf einstweilige Sistirung der Exmission geltend gemachte Grund nicht zutrifft,

3) vielmehr die Sache zur schleunigsten summarischen Verhandlung über die von dem Kläger zur Begründung seines Antrags geltend gemachten Thatsachen sich eignet.

32.

Eintrag einer Geburt in die Standesbücher; Prüfung des Eheabschlusses, insbesondere der vor dem englischen Consulate geschehenen Trauung.

Die Standesbuchführung prüfte die zwischen einem Engländer und einer Hiesigen vor dem englischen Consulate geschehene Trauung, als ein dahier aus dieser Ehe gebornes Kind zum Eintrag in die Standesbücher angezeigt wurde und erkannte das Kind als ein eheliches nicht an. Auf Beschwerde bestätigte das Stadtgericht II. am 4. Januar 1869 dieses Resolut der Standesbuchführung, indem es erwog:

Wenn die hiesige Standesbuchführung am 24. Februar 1868 in der Behausung Eschenheimer Anlage N° 32 dahier stattgefundenen Geburtsfall als einen ehelichen in die Standesbücher eintragen soll, was von Antragsteller beantragt wird, so ist derselben zuvörderst der Nachweis zu liefern, daß zwischen Vater und Mutter des Kindes zur Zeit dessen Geburt eine Ehe bestanden hat, und hat mithin die Standesbuchführung zu erkennen, ob ihr dieser Nachweis geliefert oder nicht geliefert worden ist, mithin steht folgerichtig gerade der Standesbuchführung das Recht zu, zu prüfen und zu beurtheilen, ob die ihr dargelegte, zwischen den Eltern des Kindes eingegangene Verbindung eine Ehe ist oder nicht.

Die am 24. August 1854 zwischen Louis Goldmann aus Burghersdorp und Caroline Amalie Sichel von hier geschlossene Verbindung ist nicht auf englischem Boden, wie Antragsteller behauptet, sondern wie die vorgelegten Urkunden beweisen, in der dahier gelegenen Wohnung des hiesigen Handelsmannes Christian Koch, mithin auf hiesigem Gebiet abgeschlossen worden. Koch war damals den Gesetzen der freien Stadt Frankfurt unterworfen und hatte als englischer Consul nicht das Recht der Exterritorialität.

Digitized by Google

Eine dahier zwischen einem Manne und einer Frau eingegangene Verbindung ist nur dann eine Ehe, wenn diese Verbindung vor dem hiesigen Standesbuchführer geschlossen, dieser sie für eine Ehe erkannt und erklärt hat. Darüber kann laut §. 12 des Gesetzes vom 19. November 1850, die bürgerliche Ehe betr., auch nicht der geringste Zweifel obwalten.

Da nun die in Frage stehende Verbindung solchergestalt nicht geschlossen, erkannt und erklärt worden ist, so darf dieselbe von keiner hiesigen Behörde als eine Ehe anerkannt werden. Hieran wird dadurch nichts geändert, wenn etwa eine auswärtige Behörde jene Verbindung als eine Ehe anerkennen sollte.

Das Appellations-Gericht dagegen gab der Beschwerde in sofern Folge, daß es den Eintrag der Geburt mit Bezug auf den Ehevollzug, so wie solcher geschehen, gestattete, aus folgenden Gründen:

Der Handelsmann Louis Goldmann aus Burghersdorp, in der Capcolonie hat nachgewiesen, daß er mit Caroline Amalie Sichel von hier am 24. August 1854 ein Ehebündniß vor dem englischen Consul, Christian Koch, abgeschlossen hat. Er hat ferner durch Zeugniß des Königlich Großbritannischen Consuls Kuchen glaubhaft bescheinigt, daß dem Großbritannischen Consul dahier jederzeit das Recht zustand, Trauungen von englischen Unterthanen auf dem Consulat zu vollziehen, und daß solche Trauungen vor dem englischen Gesetze dieselbe Gültigkeit haben, als seien sie in England selbst vollzogen. Goldmann war und ist aber englischer Unterthan. Kann nun auch diese also vollzogene Ehe nicht in die hiesigen Standesbücher eingetragen werden, so rechtfertigt es sich jedoch keineswegs, dieselbe als nichtig zu erachten oder selbst nur vollständig zu ignoriren. Die dadurch entstandenen Familien-Verhältnisse müssen gleichfalls nach englischem Rechte beurtheilt werden. Bei so bewandten Umständen erscheint es aber durchaus unzulässig, das dem Handelsmann Goldmann dahier am 24. Februar 1868 geborene Kind als unehelich in die Standesbücher eintragen zu wollen. Die Geburt eines ortsfremden Kindes muß nach dem Gesetz dahier auch beurkundet werden. Durch einen solchen Eintrag erwachsen demselben weder zum Staat noch zur Gemeinde Ansprüche, es dürfen aber dadurch auch seine privat-

Digitized by Google

rechtlichen Verhältnisse nicht benachtheiligt werden. Es genügt jedoch allseitig vollkommen, wenn der Ehevollzug der Eltern gerade so, wie er bescheinigt vorliegt, einfach in Bezug genommen wird. Zu einer Beurtheilung der Rechtmäßigkeit ist eine Veranlassung nicht gegeben, es bleibt dieselbe vielmehr der Heimathsbehörde, bei welcher doch seiner Zeit die Anmeldung der jetzt in Frage stehenden Geburt auf Grund des hiesigen Eintrags erfolgen wird, überlassen.

Appell.-G. am 5. April 1869 in S. Goldmann.

33.

Recusation eines Richters.

Das Appellations-Gericht verwarf die Recusation eines Richters, welcher sich über das stadtgerichtliche Erkenntniß*) ungünstig ausgesprochen, in Erwägung, daß

1) gegen das Mitglied des Appellations-Gerichts, Dr. Kugler, solche Umstände, aus welchen auf eine Abgeneigtheit desselben gegen die eine Partei oder auf eine zu günstige Gesinnung desselben für die andere Partei geschlossen werden könnte, nicht vorgebracht worden sind;

2) aus dem Umstand, daß Dr. Kugler ohne Kenntniß der Akten sich in der vom Kläger angegebenen Weise geäußert hat, eine Befangenheit desselben nicht gefolgert werden kann, vielmehr angenommen werden muß, daß derselbe, nach Verhandlung der Sache, ohne Rücksicht auf die erwähnte Aeußerung, eingedenk des von ihm geschworenen Richtereids, vollkommen unparteiisch rechtsprechen werde.

Appell.-G. in S. Hecker c. Justizministerium am 28. Mai 1869.

C. Stadtämter.

41.

Anlangend die aus der Art der Geschäftsführung des Klägers hergeleiteten Einwendungen, so ist zunächst im Allgemeinen hierbei zu bemerken, daß die Unzufriedenheit der Beklagten mit den klägerischen Leistungen oder dessen einmaliger Ungehorsam wohl den

*) Siehe Rundschau 1869, S. 57 folg.

Digitized by Google

Prinzipalen zur Kündigung veranlassen mag, dagegen nach dem Maßstabe der im Art. 64 vorgesehenen Gründe keinen Anhaltspunkt zur sofortigen Entlassung darbietet.

Anders verhält es sich dagegen mit der Behauptung, daß Kläger nicht orthographisch schreiben könne und deßhalb fortgesetzt falsche Adressen an die Beklagte abgegeben habe.

Zwar ist auch die theilweise Unbrauchbarkeit nicht ausdrücklich in Art. 64. des H.-G.-B. erwähnt. Dagegen ist nach Art. 62. das Verlangen der Dienstaufhebung allgemein aus wichtigen Gründen gestattet und bei Beurtheilung dieser Gründe dem richterlichen Ermessen freier Spielraum gelassen.

Erwägt man nun, daß die Aufgabe des Reisenden grade in der Entgegennahme von Aufträgen und deren Uebermittelung durch Correspondenz an den Prinzipalen besteht, so wird der Zweck der Reise vollständig verfehlt, wenn der Reisende sich durch Aufgabe falscher Adressen bei der Anzeige der Abschlüsse nachlässig oder der ersten Schulbildung entbehrend zeigt. Er erweist sich hiermit nicht allein zur Versehung der von ihm übernommenen Stelle völlig unbrauchbar, sondern muß auch den Prinzipalen dadurch, daß derselbe falsch effectuirt und falsche Bücher-Einträge macht, erheblichen Schaden zufügen.

Die wegen des Vorhandenseins gewichtiger Gründe vorzunehmende richterliche Prüfung hat aber, da über die Aufhebung des Dienstverhältnisses entschieden werden soll, vorzugsweise die Folgen der etwaigen Fortdauer in's Auge zu fassen, und dabei erscheinen Unbrauchbarkeit und möglicher Schaden gewichtig genug, um die Aufhebung auszusprechen, wie man sogar berechtigt sein darf, die Uebernahme des Reiseposten Seitens des Klägers unter den betreffenden Umständen als einen Mißbrauch des Vertrauens, wie ihn Art. 64. voraussetzt, zu bezeichnen.

Stadt-Amt I. am 11. Febr. 1869 in S. Laux gegen Schnapper. Bestätigt am 31. März 1869 vom Stadt-Gericht I. insbesondere, da es an einer Bedingung gefehlt haben würde, welche auch ohne besondere Uebereinkunft bei dem Engagement des Reisenden als wesentlich vorausgesetzt werden mußte.

Digitized by Google

D. Stempel- und Steuer-Sachen.

10.

Wiesbaden, den 31. März 1869.

Auf Ihre Anfrage vom 16. Januar d. Js. über die Stempelverwendung zu unserer Verfügung vom 14. ej. II. 11998 erwidern wir Ew. Wohlgeboren, daß die dieser Verfügung beigefügte Notiz lauten sollte: „Stempel zugleich wegen fehlenden Stempels zum Gesuch 20 Sgr." und auf Grund des für die Stempelverwendung am hiesigen Orte maßgebenden Gesetzes vom 5. März 1868 die Berechnung in der Art stattgefunden hat, daß für den Bescheid 15 Sgr., für das Gesuch 5 Sgr. angesetzt worden sind. Nachdem übrigens inzwischen durch Communication mit der Königlichen Provinzial-Steuer-Direction festgestellt worden ist, daß Gesuche, welche aus dem Bezirke der Stadt Frankfurt a. M. an uns gerichtet werden, dem Gesuchsstempel nicht unterworfen sind, stellen wir Ew. Wohlgeboren anheim, die oben bezeichnete Verfügung uns wieder einzusenden, damit dieselbe anderweit auf Stempel zu 15 Sgr. ausgefertigt und der Mehrbetrag von 5 Sgr. Ihnen zurück erstattet wird.

Königliche Regierung
Abtheilung für Kirchen- und Schulsachen.
v. Prittwitz.

An
den Advocaten Herrn Dr. Eduard Cuyrim,
Wohlgeboren
II. 2920. Frankfurt a. M.

11.

Der am 8. Januar 1868 verstorbene Joh. Veit Thaler war mit M. Th. Pauline, vorher verehel. Müller, geb. Schmidt, verheirathet.

Die Thaler'sche Ehe war kinderlos und aus erster Ehe der Frau Thaler (v. Müller'schen Ehe) ist ein Sohn vorhanden.

Der Erblasser verfügte in seinem Testament:

Digitized by Google

§. 1.

Ich, Joh. Veit Thaler, verordne zunächst, daß meine Ehefrau in dem ungestörten freien Genuß und der Verwaltung meines Vermögens lebenslänglich bleiben soll.

Abgesehen hiervon setze ich zum Erben ein den Sohn von Joh. Georg Müller, Joh. Veit Müller (d. h. den Enkel der Wittwe Thaler).

§. 2.

Der Tochter meiner Tante, Margaretha Thaler, vermache ich fl. 600, zahlbar nach dem Ableben meiner Ehefrau.

Hierauf erließ das Erbschaftssteuer-Fiskalat ein Feststellungsattest über die Erbschaftssteuer, wonach die Steuer

1) für Wittwe Maria Therese Pauline Thaler mit 1% der Nutznießung,
2) für den Erben Veit Müller mit 8%,
3) für die Legatarin Maragaretha Thaler mit 8% und zwar ad 1 mit 1% des 12½fachen Betrags der einjährigen Nutzung, ad 2 & 3 mit je 8% von ¾ der Nettoerbmasse und resp. des Legats

berechnet war.

Außerdem wurde die jährliche Nutzung aus dem Erbmassevermögen zu 5% anstatt zu dem bei den Obligationen und den Sparkassenguthaben durch deren Zinserträgnisse von 3½ bez. 3⅓% gegebenen wirklichen jährlichen Nutzungsbetrag angenommen.

In einer bei dem königl. Erbschaftssteuerfiskalat erhobenen Remonstration wurde zur Geltung gebracht:

1) daß laut §. 3. lit. c. des Gesetzes die einjährige Nutzung nur mit 3½ % bez. 3⅓ % des Capitals zu berechnen sei;

2) daß für die Erbportion des Stiefenkels des Erblassers um eine Herabsetzung von 8 % auf 4 % gebeten werde, da die Cabinetsordre vom 5. Dec. 1842 das Finanzministerium ermächtige, die Steuer von Erbschaften an Stiefenkel bis zu 4 % zu ermäßigen und das Circularrescript des Finanzministeriums vom 18. Febr. 1847

Digitized by Google

die Provinzialsteuerbehörden anweise, Anträge auf Ermäßigung des Steuersatzes für Vermächtnisse ꝛc. an Stiefenkel von 8 % auf 4 % nicht zurückzuweisen, sondern hierüber an das Finanzministerium zu berichten;

Schmidt, Commentar zum preuß. Stempelgesetz pag. 220.

3) daß für die Legatarin als Tochter einer Tante nur 4 % zu berechnen seien, da dieselbe mit dem Erblasser Geschwisterkind;

4) daß überhaupt ad 2 und 3 zur Zeit noch gar keine Steuer zu bezahlen sei, da laut §. 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1867 die Erbschaftsabgabe nur von demjenigen Betrage zu zahlen sei, um welchen der Erbe oder Legatar durch den Empfang der Erbschaft oder des Legats wirklich reicher werde, die Wittwe Thaler aber laut Testament §. 1 im ungestörten Genuß und der freien Verwaltung des Vermögens lebenslänglich verbleiben solle.

Vergl. auch §. 5 des Gesetzes.

Den Beschwerden und Anträgen ad 1, 2 und 3 wurde stattgegeben; dagegen ad 4 unterm 23. März 1869 verfügt:

> Von Versteuerung der Substanz zum ermäßigten Satze oder der Sicherheitsbestellung der vollen Steuer kann nach den positiven Bestimmungen im Testament über die Erbschaft und den desfallsigen Erlassen des Finanzministeriums in keinem Falle Umgang genommen werden, und ersuche ich Sie, bevor eine Abänderung des Atteſtes stattfindet, sich über den Weg zu erklären, welchen Sie wählen wollen.
>
> Ziehen Sie die Sicherstellung vor, so würde dieselbe durch Deposition einer der Obligationen auf dem dortigen Hauptsteueramt ohne Kosten und Umstände zu bewerkstelligen sein.
>
> gez. Königl. Erbschaftssteuer-Fiskalat.

12.

Cassel den 19. April 1869.

In der Nachlaßsache des Siegmund Kleemann zu Frankfurt a. M theile ich Ihnen mit, daß nach Auskunft der dortigen Polizeibehörde der Erblasser zwar seine Ortsbehörigkeit in Schweinfurt im König-

Digitized by Google

reich Baiern beibehalten, aber seinen Wohnsitz seit dem Jahre 1863 in Frankfurt a. M. gehabt hat. Für die Steuerpflichtigkeit der Erbschaft, soweit dieselbe in Mobiliarvermögen besteht, ist nach dem Plenarbeschluß des königl. Ober-Tribunals vom 8. Januar 1866 *) lediglich der letzte Wohnsitz entscheidend und unterliegt daher der Nachlaß des Kleemann der preußischen Erbschaftssteuer.

Demgemäß werden Sie hierdurch aufgefordert, ein Inventar des Nachlasses (nach dem beim dortigen Haupt-Steueramte für 3 Pf. käuflichen Formular) aufzustellen und einzureichen. Wenn der Nachlaß von den Gerichtsbehörden in Schweinfurt gerichtlich festgestellt worden, so wird die Vorlegung des betreffenden gerichtlichen Inventars zur Einsicht genügen.

Königliches Erbschaftssteuer-Fiskalat
gez. v. Goetz.

*) Ist abgedruckt im Justizministerial-Blatt von 1866 S. 62—71. — Siehe auch Rundschau 1869, S. 151. —

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

Juni 1869.

A. Obertribunal.

105.

Christian Schwartz, Maurer, Kläger gegen Joseph Helmet, Schreiner, Beklagten, Forderung betr.

Zulässigkeit der Erläuterung der Klage in der Replik. Kostenvoranschlag ist kein Accord mit dem Bauherrn.

Der Kläger hatte im Auftrage des Beklagten über die zur Wiederherstellung dessen durch Brand beschädigten Hauses erforderlichen Maurerarbeiten einen Kostenüberschlag angefertigt und der städtischen Feuer-Versicherungs-Anstalt übergeben; diese taxirte die Maurerarbeiten auf fl. 703. 30 kr. und zahlte solche an den Beklagten. Kläger verlangt nun vom Beklagten den gleichen Betrag für die von ihm gemachten Maurerarbeiten, indem es einestheils stillschweigend von selbst verständlich sei, daß er soviel, als Beklagter erhalte, bekommen solle, anderntheils eine deßfallsige Uebereinkunft bestehe und endlich auch die berechneten Preise die üblichen und sachgemäßen seien. — Der Beklagte bestreitet, daß dem Kläger ohne besondere Uebereinkunft ein Recht an diese fl. 703. 30 kr. zustehe, da derselbe nicht Contrahent der Versicherungs-Anstalt gewesen; vermißt in der Klage die Behauptung der besonderen Uebereinkunft, welche erst in der Replik präcisirt sei, und vermißt die Specification der Rechnung, so daß der Kläger nicht zum Beweise der Sachgemäßheit und Ueblichkeit zuzulassen sei.

Digitized by Google

Das Stadtgericht I. am 1. Mai 1868 wies den Kläger mit fl. 703. 30 kr., soweit diese Summe als die sachgemäße und übliche gefordert, angebrachtermaßen ab, gab dem Kläger auf, die besondere vorgedachte Uebereinkunft zu beweisen.

Das Appellationsgericht am 30. Sept. 1868 befand aus den unbestrittenen Thatsachen das Zustandekommen einer stillschweigenden Uebereinkunft und verurtheilte den Beklagten zur Zahlung von fl. 685. 19 kr., sonst auf Beweis erkennend.

Das Obertribunal auf Appellation des Beklagten am 6. April 1869 stellte das stadtgerichtliche Erkenntniß wieder her; insoweit solches dem Kläger den Beweis der besonderen Uebereinkunft auferlegte, ließ aber denselben alternativ noch zum Beweise zu, daß der vorerwähnte Gesammtbetrag für Herstellung des Brandschadens sachgemäß und üblich sei.

Gründe:

Die Appellation ist zunächst gegen die Entscheidung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses, wodurch der Posten von fl. 703. 30 kr. bis zum Betrage von fl. 685. 19 kr. als liquid erkannt worden, gerichtet. Oberappellant beschränkt sich aber nicht darauf, die Aufhebung dieser Entscheidung zu beantragen, sondern nimmt auch die gegen die, diesen Posten betreffende Entscheidung des Urtheils erster Instanz, wodurch Oberappellat zu dem Beweise zugelassen worden, daß er mit dem Oberappellanten die Uebereinkunft getroffen, daß ihm als Preis für die fraglichen Maurerarbeiten die in dem der Feuer-Versicherungs-Anstalt übergebenen Voranschlage berechnete Summe bezahlt werden sollte, in zweiter Instanz erhobene Beschwerde, daß der fragliche Anspruch, soweit er auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft gestützt worden, eine Aenderung des Klagefundaments involvire und daher definitiv abzuweisen gewesen wäre, wieder auf. Es ist daher die letztgedachte Beschwerde zu prüfen. Sie kann jedoch für begründet nicht erachtet werden. In der Klage und der ihr als Anlage beigefügten Rechnung wird Betreff dieses Postens der ganze thatsächliche Sachverhalt und insbesondere auch die sämmtlichen Momente, aus denen nach der Behauptung des Oberappella-

Digitized by Google

ten das Zustandekommen einer Uebereinkunft mit dem Oberappellanten Betreff der Höhe des ihm für die fraglichen Arbeiten zu zahlenden Preises geschlossen werden muß und vom Richter zweiter Instanz in der That geschlossen worden ist, vorgetragen. Es verschlägt daher nichts, wenn nicht schon in der Klage, sondern in der Replik die gedachte Folgerung ausdrücklich gezogen und die geforderten Preise in der ersteren zugleich als sachgemäße bezeichnet worden, da vertragsmäßig vereinte Preise zugleich sachgemäße sein können. Vielmehr ist die ausdrückliche Geltendmachung des Accords als Klagefundament in der Replik als eine zulässige Erläuterung der Klage um so mehr anzusehen, als Oberappellat bereits in der Vernehmlassung auf dieselbe die Eventualität eines derartigen ihr zu Grunde liegenden Fundaments vorausgesehen und auch von diesem Gesichtspunkte aus seine Argumente gegen dieselbe vorgebracht hat, mithin in seiner Vertheidigung in keiner Weise beschränkt worden ist. War aber in der Klage ein Accord einmal als Klagefundament angedeutet, so stand selbstverständlich nichts im Wege, daß für den Fall, daß der Richter in den vorliegenden Thatsachen den Beweis für das Zustandekommen eines solchen nicht erblickte, über eine derartige Uebereinkunft noch ein Beweis erboten und zugelassen wurde. Auch kann darin, daß zunächst ein Akkord über die Höhe des zu zahlenden Preises und eventuell die Sachgemäßheit und Ueblichkeit der geforderten Preise als Klagefundament geltend gemacht worden, nach prozessualischen Grundsätzen eine unzulässige Klagenhäufung nicht erblickt werden. Wenn demnach die Einreden der unzulässigen Klageänderung und der unstatthaften Klagenhäufung mit Recht von den Vorderrichtern nicht berücksichtigt worden sind, so kömmt es auf die Erörterung der Frage an, ob der zweite Richter das Zustandekommen einer Uebereinkunft zwischen den Parteien, wodurch Oberappellant sich verpflichtete, dem Oberappellaten für die fraglichen Maurerarbeiten die in dem der Feuer-Versicherungs-Anstalt überreichten Kostenüberschlage berechnete, resp. diejenige Summe zu bezahlen, welche er als Entschädigung von jener Anstalt erhalten würde, mit Grund als erwiesen angenommen hat. In dieser Beziehung muß jedoch der Ausführung und Entscheidung des ersten vor jener des Appellations-Richters der Vorzug gegeben

Digitized by Google

werden. Der Letztere glaubt das Zustandekommen einer derartigen stillschweigenden Uebereinkunft aus den vorliegenden unbestrittenen Thatsachen, der Aufstellung eines Kostenüberschlages über die fraglichen Wiederherstellungsarbeiten und dessen Ueberreichung an die Feuer-Versicherungs-Anstalt durch den Oberappellaten zu dem Zwecke, um damit den zu ersetzenden Brandschaden zu liquidiren, und der demnächstigen Ausführung der gedachten Arbeiten durch den Oberappellaten, Alles mit Genehmigung und im Auftrage des Oberappellanten, schließen zu müssen. Er übersieht aber hierbei, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Oberappellanten und der Versicherungs-Anstalt und dasjenige zwischen jenem und dem Oberappellaten von einander ganz verschieden und selbstständige sind und streng auseinander gehalten werden müssen. Der oben erwähnte vom Oberappellaten angefertigte und der Versicherungs-Anstalt eingereichte Kostenüberschlag hatte, wie der Appellations-Richter selbst hervorhebt, lediglich den Zweck, die vom Oberappellanten in Anspruch genommene Entschädigung bei jener Anstalt zu liquidiren und als Grundlage für die von derselben demnächst anzuordnende amtliche Abschätzung des Schadens zu dienen. Oberappellat handelte hierbei überall nur als Vertreter des Oberappellanten der Versicherungs-Anstalt gegenüber und Letzterer behielt ganz freie Hand, die Ausführung der Wiederherstellungsarbeiten demnächst dem Oberappellaten oder jedem beliebigen Dritten unter beliebigen mit dem Uebernehmer zu vereinbarenden Bedingungen zu übertragen. Wenn er nun hernach durch einen besonderen Vertrag, locatio conductio operis vel operarum, dem Oberappellaten die Ausführung jener Arbeiten übertragen hat, ohne daß hierbei zugleich eine Stipulation über die dafür zu zahlenden Preise getroffen wurde, so ist der letztere ebensowenig befugt, als Norm für diese Preise den der Versicherungs-Anstalt eingereichten Kostenanschlag oder die von letzterer wirklich gezahlte Entschädigungssumme für sich anzurufen, als ein Dritter, wenn diesem die Ausführung der Arbeiten übertragen worden wäre, hierzu berechtigt sein würde. Daß die Contrahenten sich der letztgedachten Summe als maßgebend nicht unterworfen haben, leuchtet sofort ein, denn es constirt nicht einmal, ob sie zur Zeit des Uebertrages der Arbeiten an den Oberappellaten

Digitized by Google

bereits feststand, noch weniger, ob sie dem Letzteren bekannt war, und jedenfalls war deren Festsetzung, wobei ganz andere Faktoren, namentlich die Höhe der Versicherungssumme im Verhältniß zum Werth des beschädigten Hauses in Betracht kamen, eine dem Vertragsverhältniß zwischen Parteien gänzlich fremde Sache. Allerdings geht auch die Behauptung des Oberappellaten dahin, daß in Wahrheit die im Kostenüberschlage enthaltene höhere Summe für das Vertragsverhältniß zwischen ihm und dem Oberappellanten maßgebend sei und der Appellations-Richter tritt dieser Ansicht bei und betrachtet den Abzug, den Oberappellat von jener Summe in Uebereinstimmung mit der Reduction derselben durch die Versicherungs-Anstalt gemacht hat, nur als eine auf dessen freien Willen beruhende Nachsicht.

Allein auch diese Ansicht des Appellations-Richters erscheint nicht gerechtfertigt. Der Umstand, daß der Bauherr sich im Voraus von Demjenigen, dem er später die Ausführung der Bauarbeiten übertragen, einen Kostenanschlag über dieselben hat anfertigen lassen, rechtfertigt noch nicht unter allen Umständen den Schluß, daß nun auch zwischen Beiden eine Uebereinkunft dahin, daß dem Uebernehmer für die Arbeiten der im Kostenvoranschlag ausgeworfene Preis bezahlt werden solle, zu Stande gekommen sei, zumal wenn der Ueberschlag sich in so allgemeinen Sätzen bewegt, wie dies hier der Fall ist. Ein Kostenvoranschlag ist noch kein Accord, sondern hat zunächst nur den Zweck, dem Bauherrn einen Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Höhe der ihm durch den Bau wahrscheinlich entstehenden Kosten zu gewähren, und die Erfahrung lehrt, daß dieser Maßstab sehr häufig ein trügerischer ist und die Anschlagssumme bei der Ausführung des Baues gewöhnlich überschritten wird. Hierzu kömmt aber, daß der Kostenüberschlag im vorliegenden Falle gar nicht zu dem Zwecke, um als Anhaltspunkt für den über die Ausführung der fraglichen Arbeiten abzuschließenden Vertrag zu dienen, sondern zu dem oben erwähnten ganz anderen Zwecke angefertigt worden und daher auch der bei eigentlichen Kostenvoranschlägen in der Regel gebräuchlichen Bestimmtheit und Detaillirung entbehrt. Es liegt auf der Hand, daß beide Parteien bei Aufstellung und Einreichung des fraglichen Ueberschlages von einem ganz anderen Gesichtspunkt aus-

Digitized by Google

gegangen sind, als von demjenigen, der für die Contrahirung über die Ausführung der Wiederherstellungsarbeiten mit einer der Versicherungs-Anstalt ganz fremden dritten Person maßgebend war, von dem Gesichtspunkt nämlich, daß die Entschädigung in der Weise bemessen würde, daß sie dem Oberappellanten vollen Ersatz für den erlittenen Schaden gewährte. Wenn dem Letzteren aber auch eine den Schaden übersteigende Entschädigung ausbezahlt worden wäre, so würde doch ein Rechtsgrund, der dem Oberappellaten einen Anspruch auf Bezahlung gerade derselben Summe durch den Oberappellanten gewähren könnte, völlig unerfindlich sein. Selbst wenn es dem Letzteren nur durch dolose Handlungen gelungen wäre, eine zu hohe Entschädigung zu erlangen, was im vorliegenden Falle jedoch um so weniger angenommen werden kann, als Oberappellat selbst behauptet, den osterwähnten Kostenüberschlag nach bestem Wissen und Gewissen angefertigt zu haben, so würde nur die mitcontrahirende Versicherungs-Anstalt berechtigt sein, sich über diesen dolus zu beschweren, dem Oberappellaten aber ebensowenig, wie jedem beliebigen anderen, dem fraglichen Vertragsverhältniß fremden Dritten ein Anspruch auf Herausgabe des erlangten rechtwidrigen Vortheils gegen den Oberappellanten zustehen. Ist hiernach die Höhe der dem Letzteren von der Versicherungs-Anstalt gezahlten Entschädigung für dessen Verhältniß zu dem Oberappellaten ganz gleichgültig, so liegen im gegenwärtigen Falle ebensowenig besondere thatsächliche Momente vor, welche die Annahme des Appellations-Richters, daß die Parteien stillschweigend übereingekommen seien, daß der osterwähnte Kostenüberschlag Betreff des an den Oberappellaten für die Arbeiten zu zahlenden Preises maßgebend sein solle, zu rechtfertigen geeignet wären. Wenn Oberappellant nicht behaupten kann, daß über diesen Preis eine andere Uebereinkunft getroffen worden, so würde daraus nur folgen, daß derselbe, im Falle auch die bezügliche vom Oberappellaten behauptete Uebereinkunft nicht erwiesen würde, im gesetzlichen Wege, nämlich durch Sachverständige zu ermitteln wäre. Ebenso wenig kann die Erwägung, daß Arbeiten der hier in Rede stehenden Art häufig gegen Aversionalsummen in Accord gegeben werden, dahin führen, den Oberappellaten von dem ihm gesetzlich obliegenden Be-

Digitized by Google

weise, daß dies auch im vorliegenden Falle geschehen sei, zu befreien. Mit Recht hat daher der erste Richter demselben diesen Beweis auferlegt und seine bezügliche Entscheidung ist demnach, da der vom Oberappellanten in erster Instanz vorgebrachte Einwand der mangelnden Substantiirung und Specification der Klage in zweiter Instanz für den Fall eines Accords nicht wiederholt worden, auch auf diesen Fall nicht paßt, unter Reformation des Erkenntnisses zweiter Instanz wiederherzustellen.

Oberappellat ist nun aber in Voraussicht dieser Eventualität auf die von ihm gegen das Urtheil erster Instanz in der zweiten geltend gemachte Beschwerde, daß er mit diesem Theil der Klage, soweit sie auf die Sachgemäßheit und Ueblichkeit der Preise gestützt war, angebrachtermaßen abgewiesen worden, zurückgekommen und hat beantragt, anstatt dessen alternativ mit dem ihm über die Vereinbarung einer Aversionalsumme auferlegten Beweise auch zu demjenigen über die Sachgemäßheit und Ueblichkeit der geforderten Preise zugelassen zu werden. Prozessualisch steht der Zulässigkeit dieses Antrags kein Bedenken entgegen. Er ist aber auch sachlich für begründet zu erachten, da die betreffenden Arbeiten in dem oft erwähnten Kostenüberschlage und in Anlage II. der Klage nach Art und Umfang hinreichend bezeichnet sind, so daß Oberappellant allerdings in die Lage gesetzt war, die Angemessenheit der Preise zu prüfen; insofern aber in dem Beweisverfahren eine nähere Detaillirung sich als nothwendig herausstellen sollte, so würde dieser Punkt bei dem Beweisantritt zu reguliren sein.

Oberappellant kommt endlich auf die von ihm in zweiter Instanz vorgebrachte, aber unberücksichtigt gebliebene Beschwerde, daß die Posten 52 bis 56 der der Klage beigefügten Rechnung nicht genügend substantiirt seien und Oberappellat daher mit denselben, anstatt zum Beweise Betreff der Sachgemäßheit und Ueblichkeit der berechneten Preise zugelassen zu werden, angebrachtermaßen hätte abgewiesen werden müssen, zurück. In diesen Posten sind aber sowohl die gelieferten Materialien, als die einzelnen verwandten Arbeitstage detaillirt angegeben und die Beschwerde ist daher unbegründet.

Hiernach war, wie geschehen, zu erkennen, und erschien es an-

Digitized by Google

gemessen, da beide Parteien mit den von ihnen in zweiter und in gegenwärtiger Instanz gestellten Anträgen theilweise succumbiren, die Kosten dieser beiden Instanzen zu compensiren.

106.

§. 195. St.-G.-B. Unterschied zwischen Theilnahme und Betheiligung. Reale und ideale Conkurrenz.

Dragoner M. war von mehreren Civilpersonen überfallen und erheblich verwundet worden, ohne daß die Urheber der einzelnen Verletzungen ausgemittelt werden konnten, während gegen vier Personen eine Betheiligung an der Schlägerei überhaupt festgestellt wurde. Unter diesen befand sich J. G. Griesinger, welcher überführt war, nicht allein durch den Ruf „Auf sie!" den Anstoß zu der Schlägerei gegeben, sondern auch während derselben das Hofthor der Wirthschaft zugehalten zu haben, um das Entkommen der Mißhandelten zu hindern. Die Strafkammer fand hierin eine doppelte Betheiligung des Griesinger, sowohl als intellectuellen Urhebers nach §. 34 1 u. 2, wie als physischen Theilnehmers nach Abs. 1 des §. 195 St.-G.-B. und erkannte auf 6 Monate Gefängniß.

Die Berufungskammer wies die Ausführung der Vertheidigung, der Absatz 1 des §. 195 setze ein physisches Handeln, eine wirkliche Betheiligung an dem Angriffe voraus, als unbegründet zurück, indem die erlassene Aufforderung allerdings als Anstiftung und das Zuhalten des Thores als Beihülfe aufzufassen sei; dagegen wurde der Strafkammer bezüglich der Annahme eines doppelten Vergehens nicht beigepflichtet, indem nur ein einziges, gegen Abs. 1. des §. 195 gerichtetes Vergehen, theils durch Anstiftung, theils durch Beihülfe verübt, vorliege.

Das Obertribunal unterm 18. März 1869 wies die Beschwerde zurück, insbesondere aus folgenden Erwägungen:

„Allerdings sind die Worte „Betheiligung" in §. 195 nicht identisch mit „Theilnahme" in §. 34. 1 u. 2. Die Worte sind absichtlich von dem Gesetzgeber gewählt, um dem Mißverständniß zu begegnen, als ob es sich hier (§. 195) um den Thatbestand der Theilnahme des §. 34 handle. Der

Digitized by Google

wesentliche Unterschied zwischen Theilnahme und Betheiligung liegt darin, daß die Betheiligung nothwendig eine Identität von Zeit und Ort voraussetzt, während die Theilnahme auch zu sehr verschiedenen Zeiten resp. Orten geübt werden kann.

Unter Umständen aber kann Theilnahme und Betheiligung zusammenfallen, wie im vorliegenden Fall. Es ist daher kein Rechtsirrthum, wenn in gewissen Handlungen, die eine Theilnahme im Sinn des §. 34 constituiren, auch eine Betheiligung gefunden wird.

Es tritt hinzu, daß, wenn der Appellationsrichter schon bei realer Concurrenz mehrerer Vergehen das in 1. Instanz erkannte Gesammtstrafmaß bestätigen kann, selbst wenn er das eine oder das andere der Vergehen als wegfallend erachtet, dies noch weit unbedenklicher im Fall einer idealen Concurrenz gelten muß, weil bei dieser doch immer nur auf die Strafe eines der concurrirenden Vergehen erkannt werden darf (§ 55). An eine solche ideale Concurrenz würde aber äußersten Falls der erste Richter nur gedacht haben können, wenn es wirklich seine Meinung gewesen wäre, (wie der Berufungsrichter nicht einmal annimmt), daß in den mehrfach gedachten Handlungen zwei Vergehen enthalten seien."

107.

Auffassung der Thronrede als eines rein constitutionellen Regierungs-Aktes. Scheitern der Nichtigkeitsbeschwerde an der thatsächlichen Feststellung des Instanzrichters.

Gegenstand der Anklage auf Majestätsbeleidigung ist der Leitartikel in No. 262 des „Frankfurter Beobachters", worin die am 4. November 1868 zur Eröffnung des Landtages von dem König persönlich gehaltene Thronrede in abfälliger Weise besprochen und kritisirt wird. Die Strafkammer fand insbesondere in den Ausdrücken: „sinnloser, dummer Widerspruch — haltlose Phrasen — den Stempel innerer Unwahrheit tragender Ausfall" ꝛc. — Schmähungen von Regierungs-Akten im Sinne des §. 101, sprach sich dagegen bezüglich der Klage aus §. 75 dahin aus:

Digitized by Google

„Abgesehen davon, daß in dem Artikel selbst der Tadel über die Abfassung der Thronrede lediglich gegen die betreffenden Minister gerichtet wird und der Beschuldigte gegen die Einmischung der Person des Königs ausdrücklich Verwahrung eingelegt hat, bedarf es wohl keiner weiteren Erörterung, daß es den Grundsätzen unserer Staatsverfassung widerspricht aus dem formellen Umstand, daß Seine Majestät der König selbst die fr. Thronrede gehalten, die Schlußfolgerung zu ziehen, daß der König die Thronrede auch verfaßt habe oder in allen Punkten mit deren Inhalt einverstanden sei, oder gar denselben vertrete; vielmehr behält auch in dem erwähnten Fall die Thronrede ihren rein constitutionellen Charakter bei und kann eine bloße Material-Kritik derselben, welche sich weder auf die Person des Königs, noch auf die Solennität der Abhaltung bezieht, die Ehrfurcht gegen den König ebensowenig verletzen, als etwa die sachliche Kritik eines durch die Unterschrift des Königs sanctionirten Gesetzes dies vermag."

Es erfolgte demgemäß lediglich Verurtheilung aus §. 101. Die Staatsanwaltschaft betonte in der Rechtfertigung ihrer Berufung namentlich: „Einer von S. Majestät persönlich gehaltenen Thronrede könne man den Vorwurf der Verächtlichkeit nicht machen, ohne daß dieser Vorwurf die geheiligte Person des Königs mit berühre; die Thronrede sei nicht blos eine „constitutionelle Regierungsmaßregel des Staatsministeriums", sondern ein Staatsact, bei welchem das Staatsoberhaupt schon durch den persönlichen Vortrag dem Inhalt der Thronrede öffentlich seine Zustimmung und Sanction ertheile."

Die Berufungskammer trat der Subsumtion unter §. 101 bei, mit der weiteren Ausführung:

„Nach den in §. 43 ff. der Verfassungsurkunde niedergelegten constitutionellen Grundsätzen erscheint dieser Akt als eine Regierungshandlung, für welche nach Form und Inhalt die Minister des unverletzlichen und unverantwortlichen Staatsoberhauptes verantwortlich sind. Müssen aber, nach dem constit. Grundsatz, der König könne nicht Unrecht thun, alle

Digitized by Google

Regierungshandlungen unbedingt und ausschließlich den verantwortlichen Ministern zugerechnet werden, so können strafbare Angriffe auf einen Akt dieser Art an und für sich die Majestätsbeleidigung nicht begründen, sondern nur in dem Fall, wenn diese Angriffe in besondere unzweifelhafte Beziehung auf die Person des Monarchen selbst gebraucht worden sind. Für eine derartige Annahme liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor."

Demgemäß wurde die Berufung bezüglich §. 75 verworfen, jedoch die in 1. Instanz verhängten Strafen erhöht.

In ihrer Nichtigkeitsbeschwerde machte die Staatsanwaltschaft namentlich geltend, der Redakteur habe erwiesener Maßen von dem Umstand, daß der König die Thronrede persönlich gehalten, nicht allein Kenntniß gehabt, sondern es sei dies in einem weiteren Artikel desselben Blattes sogar ausdrücklich hervorgehoben. Eine von S. Majestät persönlich gehaltene Thronrede sei eine persönliche Handlung des Königs; welche besonderen Beziehungen auf die Person des Monarchen es außerdem noch bedürfen solle, sei unerfindlich."

Das Obertribunal erkannte unterm 22. April 1869 wie folgt:

„In Erwägung, daß der Berufungsrichter übereinstimmend mit dem ersten Richter den Thatbestand des Vergehens der öffentlichen Schmähung einer Anordnung der Obrigkeit gefunden;

daß die Beschwerde der St.-A. unbegründet erscheint, weil, — wenn auch den rechtlichen Ausführungen des Appellationsrichters nicht beizutreten ist — die Entscheidung desselben doch durch die thatsächliche, mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzufechtende Feststellung getragen wird, daß die von dem Angeklagten geübte verletzende Kritik der Thronrede keine Beziehung auf die Allerhöchste Person S. Majestät des Königs enthält;

wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen und sind die Kosten des Rechtsmittels außer Ansatz zu lassen."

Digitized by Google

108.

A. J. Böhringer, Kläger gegen H. Rümpler, geb. Kuntz, Beklagte, Forderung betr.

Mora und Schadenersatz: Compensatio bei Forderung ex eadem causa.

Beklagte setzte der Klage auf Zahlung eines Hauskaufpreises Schadenersatzforderung entgegen, da Kläger den Vollzug des Hauskaufs, welcher Anfangs April 1862 habe stattfinden sollen, bis zum 1. November 1862 verzögert und sie dadurch in Kosten und Schaden gebracht habe.

Das Stadtgericht I. im Erkenntnisse vom 10. Januar 1868 ließ die Beklagte zum Beweise zu und das Appellations-Gericht bestätigte dieses am 26. Juni 1868, ebenso das Ober-Tribunal am 20. April 1869

Aus den Gründen:

Verkäufer und Käuferin waren über Preis und Sache sowohl, als über die übrigen Modalitäten des Kaufvertrags einig, dieser war also perfekt und Oberappellant war der Käuferin gegenüber zu dessen sofortigem Vollzug den vereinbarten Bedingungen gemäß verpflichtet. Das Motiv, weßhalb er diesen verweigerte, wie es sich aus seiner Antwort auf die notarielle Aufforderung vom 12. Mai 1862 und aus seinen Erklärungen im Prozeß ergibt, stand mit dem Kaufgeschäft gar nicht in Verbindung, betraf auch nicht die Betheiligung der Verkäufer an dem Kaufobject und demzufolge auch am Kaufpreise an und für sich, sondern eine vom Oberappellanten gegen seine Mitverkäufer, die minderjährigen Böhringer, erhobene, zu dem Kaufvertrage in gar keiner Beziehung stehende Forderung, und es ist gar nicht abzusehen, welches Interesse die Käuferin daran gehabt haben sollte, daß der auf jene Forderung bezügliche Streit vor Unterzeichnung des Kaufvertrages geschlichtet würde, da es für sie ganz gleichgültig war, ob sie den, den minderjährigen Böhringer gebührenden Kaufpreis-Antheil ganz an diese oder zum Theil an den Oberappellanten bezahlte. Ueberdies war durch die Schlußklausel des §. 3 des Interimskaufbriefs für die Sicherung seiner Rechte den Minder-

Digitized by Google

jährigen gegenüber Vorsorge getroffen und es war lediglich seine Sache, zu diesem Zwecke die weiter etwa noch erforderlich erachteten Maßregeln zu ergreifen.

Die Vorderrichter haben mit Recht angenommen, daß Oberappellant sich in Beziehung auf seine Verpflichtung zur Unterzeichnung des Interimkaufbriefs in mora befunden, und es muß ihnen ferner auch darin beigestimmt werden, daß wenn er jener Verpflichtung zur rechten Zeit nachgekommen wäre, die vorbehaltene vormundschaftliche Vergünstigung und damit auch die Besitzübertragung bis zum 1. April 1862 hätte erwirkt werden können; hieraus muß mit ihnen seine Schadenersatzpflichtigkeit der Käuferin gegenüber für die Zeit seit dem gedachten 1. April bis zur Purgirung der mora gefolgert werden. — Oberappellant beruft sich zwar ferner auf den Grundsatz: liquidi cum illiquido non est compensatio, indem er behauptet, die gegnerische Schadenersatzforderung sei in so hohem Grade illiquid, daß durch deren Zulassung zur Compensation die Zahlung seiner liquiden Kaufpreisforderung allzulange hinausgeschoben und sogar gefährdet werden würde, und mit dieser Modifikation müsse die Geltung jenes Satzes wenigstens anerkannt werden. Eine Prüfung des Werthes desselben kann indessen hier auf sich beruhen bleiben, da darüber allgemeines Einverständniß herrscht, daß er in dem Falle, wenn Forderung und Gegenforderung aus demselben Rechtsverhältniß (ex eadem causa) herrühren, keine Anwendung findet, und dies im vorliegenden Fall, wo Forderung und Gegenforderung aus demselben Kaufgeschäft hergeleitet werden, zutrifft. Ueberdies ist die vorliegende Schadenersatzforderung in quali durchaus liquid und bedarf nur noch in quanto eines Beweisverfahrens.

109.

Gebrüder Adelmann, Kläger gegen Joh. Adam Hax, Beklagten, Forderung betr.

Verheilung der Beweislast.

Nach dem von den Klägern anerkannten Vertrage vom 29. Oct. 1864 verpflichteten sich dieselben in §. 1.

„auf Grund der vorliegenden Risse sämmtliche in

Digitized by Google

der Kosten- und Uebernahmberechnung vorkommenden Steinmetzenarbeiten genau nach Zeichnung und näherer Angabe sachgemäß und meisterhaft auszuführen —"

und nach §. 6 desselben Vertrags

„übernahmen sie die Lieferung der für das im Bau begriffene Wohnhaus des Herrn J. A. Hax erforderlichen resp. in der Uebernahmsberechnung angeführten Arbeiten um die Summe von fl. 2920, wobei jedoch sämmtliche Nacharbeiten sowie Verkitten mit eingeschlossen sind, so daß keine Nachrechnung stattfinden kann."

Die Kläger beanspruchen aber in ihrer Rechnung keineswegs nur jene vereinbarten fl. 2920, sondern auf Grund nachträglicher Mehrlieferungen noch weitere Beträge.

Das Stadtgericht I am 2. März 1868 legte beiden Theilen Beweise ihrer thatsächlichen Behauptungen auf: das Appellationsgericht am 29. Juni 1868 reformirte nur in Bezug auf einen Beweissatz, indem es erkannte:

Da der Beklagte die Lieferung selbst hier zugestehen muß, und der Zahlung nur darum sich entziehen zu dürfen glaubt, weil diese Posten aus den Rissen klar ersichtlich gewesen und folglich in dem vereinbarten Uebernahmsbetrage von fl. 2920 einbegriffen gewesen seien, während die Kläger behaupten, daß ihnen die Risse über die hier fragliche Hinterfaçade gar nicht vorgelegen hätten, so trifft hier nicht die Kläger, sondern den Beklagten die Beweislast.

Das Ober-Tribunal stellte am 4. Mai 1869 das Erkenntniß des Stadt-Gerichts I wieder her.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Beklagten mußte für begründet und die von ihm beantragte Herstellung der erstrichterlichen Beweisauflage an die Kläger II. A. 5 für sachgemäß erachtet worden:

Denn nicht allein gehörte dieser letztere Beweissatz, daß (zu Posten 6 und 7) bei Vereinbarung der Accordsumme der Riß über den fraglichen Theil des Baues ihnen gar nicht vorgelegt worden sei, vielmehr der beklagtische Baumeister

Digitized by Google

diese Arbeit noch nachträglich bestellt habe, nach Obigem zur Begründung des klägerischen Anspruchs auf die in Rede stehende, außer dem für die Steinmetzarbeiten an dem ganzen Gebäude des Verklagten vereinbarten Bauschpreise von fl. 2920 verlangte Zahlung oder mit andern Worten zur thatsächlichen Begründung der Anwendbarkeit des §. 7 des Vertrages, sondern der Verklagte beruft sich auch mit Recht darauf, daß in Anlage I zur Klage die Posten 52 und 67 unter der Ueberschrift „Hof-Façade" aufgeführt sind.

Erwägt man die Unwahrscheinlichkeit, daß beide Parteien bei der Vorlage mehrerer Blätter der Hinterfaçade ein dazu gehöriges nicht vermißt hätten, so sind die Angaben der Kläger wenigstens so unbestimmt und unzureichend, und die Gegenvorstellung des Verklagten um so viel besser fundirt, daß auch aus diesem Grunde der Beweisauflage des ersten Richters beizupflichten war.

B. Gerichtshof für Competenz-Conflicte.

Die Verhältnisse der Staatsbeamten in den durch die Gesetze vom 20. September, 3. October und 24. December 1866 (Gesetz-Sammlung S. 555, 591, 594, 597, 600, 875 und 876) mit der Preußischen Monarchie verbundenen Landestheilen sind lediglich nach den Gesetzen vom 16. und 23. September 1867 (Gesetz-Sammlung S. 1515 folg. und 1613 folg.) zu beurtheilen.

Auf den von dem Königlichen Minister des Innern, Grafen zu Eulenburg, erhobenen Competenz-Conflict in der bei dem Königlichen Stadtgerichte zu Frankfurt a. M. anhängigen Prozeßsache des Polizeirathes, Assessors Gravelius daselbst, Klägers wider das Königliche Staatsministerium zu Berlin, Verklagten, betreffend Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse, erkennt der Königliche Gerichtshof zur Entscheidung der Competenz-Conflicte für Recht: daß der Rechtsweg in dieser Sache insoweit, als der Kläger darauf angetragen hat, zu erkennen,

bei Pos. 2 seiner Klage: daß das Königl. Staatsministerium rechtlich verpflichtet sei, den Kläger, falls es denselben nicht

Digitized by Google

in seiner bisherigen Kategorie bei dem Königlichen Polizei-Präsidium zu Frankfurt a. M. verwenden wolle, mit seinem vollen gesetzlichen Gehalte in den Ruhestand zu versetzen, und

bei Pos. 3 der Klage: daß das Königliche Staatsministerium nicht das Recht und die Befugniß habe, den Kläger an einen anderen Ort außerhalb Frankfurt a. M. zu versetzen;

für unzulässig und der erhobene Competenz-Conflict daher für begründet zu erachten.

Berlin am 13. März 1869.

Aus den Gründen.

Die sehr ausführlichen Entscheidungsgründe sind abgedruckt im Justizministerialblatt vom Jahre 1869, S. 115—124: wir entnehmen hierher Folgendes:

Nachdem das Gebiet der vormaligen freien Stadt Frankfurt ein Theil des Preußischen Staates geworden und in Gemäßheit der Verordnung vom 1. December 1866 die Preußischen Gesetze durch die Aufnahme in die Gesetzsammlung auch für das ehemalige Frankfurter Gebiet Geltung erlangen, so kann es hinsichts der älteren, schon vor der Besitznahme Frankfurts ergangenen Gesetze nur noch des gesetzlichen Ausspruches darüber bedürfen, ob dieselben sämmtlich, oder welche derselben auch in Frankfurt eingeführt sein sollen. Dies Einführungsgesetz publicirt dann selbst jene älteren Gesetze in dem neuen Landestheile, da sie in die officielle Gesetzsammlung bereits aufgenommen sind und durch diese frühere Aufnahme ein nochmaliger Abdruck derselben unnöthig gemacht wird. Es mag nützlich sein und die Bekanntschaft mit solchen älteren Gesetzen erleichtern, wenn man etwa besondere Abdrücke derselben für die neuen Gebiete veranstaltet; gesetzlich verkündigt sind sie aber schon durch das ihre Einführung aussprechende Gesetz.

Nachdem durch die Verordnung vom 16. September 1867 in dem Art. I. die preußischen Gesetze, über die Ausschließung des Rechtsweges in bestimmten Fällen, in die neuen Landestheile allgemein, mithin auch die im Gesetze vom 24. Mai 1861 hinsichts der Ansprüche der Staatsbeamten enthaltenen Vorschriften eingeführt

Digitized by Google

worden, kann die Ausnahme, welche der dritte Absatz des Art. VII. der Verordnung:

> „Hinsichtlich derjenigen Ansprüche von Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Publication dieser Verordnung geltend gemacht werden, bleibt für die Zulässigkeit des Rechtsweges die bisherige Gesetzgebung der einzelnen Landestheilen auch ferner in Kraft,"

aufstellt, doch nur eine Beschränkung jener allgemeinen Vorschrift beabsichtigen, nicht dieselbe geradehin wieder aufheben. Das Gesetz vom 24. Mai 1861 hat überhaupt den Rechtsweg nur hinsichts vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse, der bis dahin auch nicht stattfand, eröffnet, und zwar mit der in seinem §. 7 enthaltenen Beschränkung, daß es bei den damals bereits im Verwaltungswege definitiv ergangenen Entscheidungen bewenden sollte. Nur diesen Grundsatz sollte und konnte die Verordnung vom 16. September 1867 ebenfalls aufstellen; es ist dies aber in größerer Allgemeinheit geschehen durch Hinweisung auf die bisherige Gesetzgebung in den neuen Landestheilen, so daß also in denjenigen Fällen, in denen, nach dieser Gesetzgebung schon, eine gerichtliche Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der Staatsbeamten nicht zulässig gewesen war, eine solche auch nach Einführung der Preußischen Gesetze nicht stattfinden darf. Es sollte vermieden werden, daß vermögensrechtliche Ansprüche erhoben werden könnten, welche schon die frühere Gesetzgebung des betreffenden Gebietes nicht gestattete, möglicherweise aber die neu eingeführte. Noch an die Gestattung anderer, als vermögensrechtlicher Ansprüche überhaupt hierbei zu denken, ist eine Annahme, die ebenso dem §. 1 der Verordnung vom 16. September 1867, wie verschiedenen anderen, für diese neuen Landestheile ergangenen gesetzlichen Bestimmungen gänzlich widerstreitet, und sie führt in ihrer Consequenz dahin, daß die vor der Verkündigung der gedachten Verordnung angestellten Beamten, also alle bei der Besitznahme der neuen Landestheile im Amte stehenden Personen den diesseitigen Gesetzen in ihren Dienstverhältnissen nicht unterworfen sein sollten. Denn darauf kommt es

Digitized by Google

hinaus, wenn alle Ansprüche, welche sie aus ihrer unter der particularen Gesetzgebung erlangten Anstellung nach Maßgabe dieser Gesetzgebung erheben können, ihnen gesichert bleiben sollen. Dem Kläger soll ja vermeintlich das Recht gewahrt sein, nur in den Fällen, wo die Frankfurter Dienstpragmatik die dortigen Beamten erster Classe wegen eingetretener Unfähigkeit zu pensioniren gestattete, sich diese Pensionirung und zwar je nach der Dauer seiner Amtsführung, selbst mit Beibehaltung seines vollen Amtseinkommens, gefallen lassen zu müssen, und er soll nicht versetzt, nicht zeitweise zur Disposition gestellt werden dürfen, wie dies Alles hinsichts der richterlichen Staatsbeamten nach der im Geltungsbereich des Allg. Landrechtes geltenden Gesetzgebung zulässig ist. Die Verwaltungsbeamten, welche in den neu erworbenen Landestheilen bei deren Einverleibung vorgefunden worden sind, würden diese Ausnahmestellung also für ihre Lebenszeit, resp. für die ganze Zeit ihrer Amtsführung behaupten. Wäre das die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so würde das deutlicher ausgedrückt worden sein, um den Widerspruch zu beseitigen, indem eine solche Absicht augenscheinlich mit der Einführung der Altpreußischen Gesetze über diesen Gegenstand und mit der Bestimmung, daß sie sogleich in Wirksamkeit treten sollen, stehen würde. Es geht auch aus den anderen gesetzlichen Erlassen hervor, daß eine solche Sonderstellung der Beamten in den neuen Landestheilen nicht beabsichtigt worden ist. Schon die Königliche Cabinetsorder vom 17. Januar 1867 (Ges.-Samml. S. 31) verordnete, daß ebenso, wie unter dem 12. November 1866 hinsichts der Justizbeamten bereits geschehen sei, auch über die Anstellung und Entlassung der nicht zum Justizressort gehörenden Civilbeamten in den neuen Landestheilen nach Maßgabe der in den älteren Provinzen geltenden Bestimmungen zu verfahren sei War hiernach schon hinsichts des Hauptpunktes, der Entlassung solcher Beamten, die Gleichstellung derselben mit den in den alten Provinzen vorhandenen Civilbeamten ausgesprochen, so ist diese Gleichstellung durch die Einführung der vollständigen Preußischen Disciplinargesetzgebung vermöge der auch bereits oben besprochenen Verordnung vom 23. September 1867 weiter gefördert worden, und eine zweite Verordnung von demselben Tage, betreffend die allgemeine

Digitized by Google

Regelung der Staatsdiener-Verhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen (Ges.-Samml. S. 1619), hat diese Anordnungen abgeschlossen; denn sie bestimmt im §. 1, daß die für die älteren Provinzen allgemein gültigen Vorschriften, Verordnungen und Gesetze, durch welche die Bedingungen des Eintritts in den Staatsdienst, sowie die Rechte und Pflichten der Staatsdiener in Ansehung ihres Amtes und der Hinterbliebenen derselben bestimmt sind, fortan auch auf die Verhältnisse sowohl der unmittelbaren, als der mittelbaren Staatsdiener in den neuen Landestheilen, soweit solche nicht durch besondere Verordnungen geregelt werden, Anwendung finden sollen. Es werden darauf dort, anfangend mit den Bestimmungen des Allg. Landrechtes Th. II., Tit. 10, §§. 68 ff., eine Anzahl von Specialgesetzen, welche noch nicht durch die früheren Verordnungen vom 16. und 23. September 1867 in die neuen Gebiete eingeführt waren, und die fortan hinsichts der Beamtenverhältnisse in den neuen Provinzen Geltung haben sollten, aufgeführt und gewisse Nebenbestimmungen noch getroffen.

Auch nach diesem Zusammenhange der erlassenen Vorschriften ist es unmöglich anzunehmen, daß der Abs. 3 des Art. VII. der Verordnung vom 16. September 1867 den in den neuen Staatsgebieten vorgefundenen Beamten den ganzen Inbegriff von Rechten, welche sie durch ihre Anstellung nach den in diesem Zeitpunkte dort geltend gewesenen Gesetzen erworben hätten, oder doch aus derselben herleiten könnten, habe sicherstellen wollen.

Ob eine solche ausdrückliche, die Rückwirkung der nun eingeführten, den streitigen Gegenstand betreffenden gesetzlichen Vorschriften anordnende Festsetzung in den bisher erörterten Verordnungen enthalten ist? kann ebenso wie die Frage, ob es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung stets bedarf? auf sich beruhen, weil es ohnehin schon ein Gebot der Gerechtigkeit ist, wirklich erworbene Rechte nicht zu verletzen. Aber es kann nicht anerkannt werden, daß ein Staatsbeamter durch seine Anstellung allein schon berechtigt würde, alle diejenigen Vortheile und Prärogative, welche ihm durch Uebertragung des Amtes nach der dermalen bestehenden Gesetzgebung zu Theil wurden, als wohlerworbene Rechte anzusehen,

Digitized by Google

dergestalt, daß darin durch ein neues Gesetz keine Aenderung getroffen werden dürfte. Die ausführlichen Deduktionen des Klägers und der beiden Gerichte enthalten nichts Neues über diesen Gegenstand, und es genügt, von den Ansichten der mehreren Schriftsteller, auf welche dort Bezug genommen ist, zwei, nämlich von Savigny und Zachariä, anzuführen, um zu zeigen, daß die Berufung auf dieselben ohne Grund geschehen ist. Der Erstere erkennt natürlich (im 8. Bande seines Systems des heutigen Römischen Rechts S. 384) den Grundsatz an, daß neue Gesetze erworbene Rechte unberührt lassen sollen, und gibt diesem Satze den Sinn: der Erhaltung der Rechtsverhältnisse in der ihnen einmal gegebenen Natur und Wirksamkeit. Aber er verlangt auch eine genaue Bestimmung des Begriffs „erworbenen Rechte", und spricht aus, daß unter „erworbenen Rechten, welche zu erhalten seien, nur die Rechtsverhältnisse einer bestimmten Person zu verstehen, nicht aber die abstrakten Befugnisse aller Menschen, oder ganzer Klassen von Menschen." Und er erklärt ferner, daß erworbene Rechte nicht verwechselt werden dürften mit „bloßen Erwartungen, die durch ein bisher bestehendes Gesetz begründet gewesen wären, durch das neue Gesetz aber zerstört würden. Diese Zerstörung werde durch den auf die Erhaltung der erworbenen Rechte gerichteten Grundsatz keineswegs ausgeschlossen." Als Beispiel führt er unter anderen hierbei die Abänderungen eines bestehenden Erbfolgegesetzes durch ein neues Gesetz an, wodurch die wohlbegründeten Erwartungen der bisherigen Intestaterben vernichtet würden und dieselben sich sehr beeinträchtigt fühlen könnten, ohne doch schon ein Recht erworben zu haben (S. 387). Beide Voraussetzungen Savigny's, unter denen von erworbenen Rechten nicht soll die Rede sein dürfen, treffen im gegenwärtigen Falle ein. Kläger ist in sein Amt eingetreten unter der Herrschaft der Frankfurter Dienstpragmatik vom 6. October 1829; er behauptet, daß dieses Gesetz ihn bei vorwurfsfreier Amtsführung lebenslänglich — sofern er nicht dienstunfähig geworden — im Amte geschützt, schließlich auch sein volles Gehalt als Pension nach Ablauf gewisser Jahre ihm zugesichert habe, und daß von einer Versetzung auf ein anderes Amt, wie von Stellung zur Disposition darin nichts vorkomme; aber das sind alles

Digitized by Google

Zusicherungen, die der ganzen Classe von Beamten im Freistaate Frankfurt geschahen, und die dem Einzelnen noch kein wirkliches Recht, kein Privatrecht verliehen, sondern ihn nur zu der Erwartung berechtigt hatten, daß ihm ebenfalls die in Aussicht gestellten Vortheile einst zu Theil werden würden. Keine Staatsregierung kann gehindert sein, Aenderungen in solchen allgemeinen, ganze Classen von Einwohnern betreffenden Bestimmungen vorzunehmen; es bleibt die Nothwendigkeit derselben der legislatorischen Erwägung überlassen; der Staat Frankfurt konnte dies selbst thun, und der Kläger würde diesem neuen Frankfurter Gesetze gegenüber sich in derselben Lage befunden haben, durch die er sich gegenwärtig beschwert fühlt.

Zachariä aber in seinem Deutschen Staatsrechte Bd. 2 S. 74 ff. (2. Aufl.) sagt, es müßte unterschieden werden, wie weit bei dem Verhältnisse des Staatsdieners von eigenen (oder wohlerworbenen) Rechten die Rede sein könne, und er zählt zu den letzteren nur den Anspruch auf die Besoldung und auf die besondere Standesehre; die Verfolgung dieser beiden Ansprüche sieht er dann als eine wahre Justizsache an. Er gestattet demgemäß bei einer Versetzung eines Beamten in den Ruhestand demselben die Klage auf Gewährung des vollen Gehaltes, doch mit der Beschränkung: wenn nicht durch Partikulargesetze die Pensions-Ansprüche anders regulirt seien (S. 76). Er hält es also für zulässig, die Pensionssätze niedriger zu normiren, als das Gehalt, und das muß auch von anderen analogen Anordnungen gelten. Einen Prozeß gegen die Versetzung in den Ruhestand oder in ein anderes Amt kennt er nicht. — Von Vertragsrechten, auf welche endlich auch noch rekurrirt werden ist, kann hinsichts der beiden Klageanträge, wegen welcher der Kompetenz-Konflikt erhoben worden ist, auch nicht die Rede sein, weil kein Vertrag existirt, durch welchen dem Kläger bei seiner Anstellung von der kompetenten Behörde die Zusicherung ertheilt worden wäre, daß er nicht anders, als mit seinem vollen Gehalt in den Ruhestand und auch nicht an einen anderen Ort aus Frankfurt versetzt werden würde. Das Letztere namentlich mag freilich nach den damaligen staatlichen Verhältnissen sich von selbst verstanden haben; es fehlt aber dennoch, wie gesagt, an einer vertragsmäßigen Festsetzung hier-

Digitized by Google

über, und wenn nun späterhin jene staatlichen Verhältnisse sich so geändert haben, daß von einer Versetzung des Klägers die Rede sein kann, so ist dadurch nur eine wohlbegründete Erwartung ihm vereitelt worden.

C. Appellations-Gericht.

34.

Die Bevollmächtigung des Substituten wird von dem Tode des ursprünglich Beauftragten nicht berührt.

Auf Beschwerdeschrift v. S. des Herrn Dr. jur. Ed. v. Harnier, als General- und Special-Bevollmächtigten der Frau Wittwe Elise Schunck, geb. Harnier, Nichtanerkennung einer Vollmacht v. S. der Transscriptions- und Hypotheken-Behörde betr., ist Beschluß:

1) Die Gesetze stellen ausdrücklich, ganz der Natur der Sache gemäß, den Grundsatz auf, daß das Mandat sowohl durch den Tod des Auftragertheilers, als durch den des Beauftragten erlösche

§. 10. J. de mandato.

l. 26. pr. l. 27. 3. D. mand. (17, 1.)

und ebenso steht es zweifellos fest, daß der Mandatar durch die Substitution einem Drittten nicht mehr Rechte und eine längere Fortdauer des Rechts übertragen kann, als er selbst besessen hat.

Der Grundsatz, daß das Mandat durch den Tod eines der beiden Theilnehmer aufgelöst wird, erleidet zwar gesetzlich Modificationen, allein die Gesetze, welche doch mehrere Ausnahmen von dem Erlöschen des Auftrags durch den Tod aufführen,

z. B. l. 12 §. ult. l. 13. l 26. pr. §. 1. l. 27. §. 3. l. 58. D. (17, 1.)

l. 32. D. 46. 3.

statuiren keine Ausnahme von diesem allgemeinen Erlöschungsgrund für den Fall, daß besondere Substitutionsbefugniß ertheilt ist. Es muß daher außer jenen Ausnahmen bei der Regel verbleiben, es sei denn, daß die Substitution ausdrücklich auch für das Ableben des

Digitized by Google

Mandatars für gültig erklärt worden, was aber bei vorliegender Vollmachtsertheilung nicht geschehen ist.

2) Die Schriftsteller Holzschuher, Hagemann u. s. w., auf welche sich zur Begründung der Beschwerde bezogen wird, unterscheiden, ob der Mandatar zur Substitution besonders ermächtigt sei oder nicht, und geben nur in letzterem Falle zu, daß die Handlungsfähigkeit des Substituten mit dem Tode des Substituenten als erloschen anzusehen ist. Allein eine solche Unterscheidung ist unrichtig, weil sie keine innere Begründung hat; das Verhältniß des Substituten zum Mandanten ist ganz dasselbe, ob der Mandatar kraft der ihm gesetzlich bereits zustehenden Substitutionsbefugniß substituirte (l. 8. §. 3. D. 17. 1. l. 2. §. 1. D. 11, 6 etc.) oder ob dem Mandatar noch ausdrücklich in der Vollmacht Erlaubniß gegeben wurde, von seiner Substitutionsbefugniß auch Gebrauch zu machen. In letzterem Falle tritt der Substitut in kein direkteres Verhältniß zum Mandanten als im ersten Falle auch. Er vertritt zunächst doch nur den Mandatar und besorgt das Geschäft, welches diesem obgelegen hat. Durch die Substitution wird das ursprüngliche Mandat nicht vollständig novirt, da der Mandatar doch immer in gewissem Umfang haftbar bleibt und z. B. seine volle Verantwortlichkeit wieder eintritt, sobald der Substitut aus irgend einem Grunde wegfällt. Die Berechtigung des Substituten zum Handeln leitet er immer doch nur von der Thatsache ab, daß der Mandatar ihm einen Auftrag ertheilte, und dies zweite, vom Mandatar ausgegangene Mandat erlischt mit dem Tode desjenigen, der den Auftrag ertheilte, allerdings mit der gesetzlichen Beschränkung „integro adhuc mandato."

Bei einem Mandat zur Ausrichtung eines speciellen Auftrags, an welche die allegirten Schriftsteller allein gedacht zu haben scheinen, wird häufig der Substitut das bestimmte Geschäft bereits wenigstens in Angriff genommen haben, allein anders verhält es sich bei einer General-Vollmacht zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten. Hier muß die Fortdauer des Willens des Auftraggebers stets vorhanden sein, weil jede neue Handlung, die der Substitut vornehmen will, sich auf die bis zum Widerruf allerdings zu präsumirende Fortdauer des ursprünglichen Auftrags stützen muß;

Digitized by Google

man kann aber nicht annehmen, daß der Auftrag auch nach dem Tode fortdauert, weil eben dies, wie der Widerruf, gesetzlicher Erlöschungsgrund ist. Am allerwenigsten kann man annehmen, daß die Absicht des ersten Machtgebers bei Ertheilung specieller Substitutionsbefugniß grade darauf gegangen ist, daß der Substitut auch nach dem Tode des Mandatars noch handeln solle. Der Substitut wird doch immer von dem Mandatar noch in gewisser Weise controllirt und beaufsichtigt; durch den Mandatar war der Mandant stets in der Lage, die Vollmacht zurückzunehmen, einzuschränken, zu modificiren; diese Möglichkeit fällt mit dem Tode des Mandatars in allen Fällen weg, wo der Mandant die Persönlichkeit der vielleicht zahlreichen Substituten nicht einmal dem Namen nach kennt. Ebenso wie der dem Mandatar erklärte Widerruf der Vollmacht auch die fernere Vertretungsbefugniß des Substituten aufhebt, sobald dieser den Widerruf erfährt, ebenso muß dies bei dem Tod des Mandatars der Fall sein, denn mit dem Wegfall des Zwischenglieds fehlt dem Mandanten die Möglichkeit, den Substituten, den er nicht kennt, zu instruiren, zu controlliren und ihm die Vollmacht zu entziehen. Endlich

3) dürfte in vorliegendem Falle auch die Erwägung platzgreifend sein, daß die Vollmacht schon vom Jahr 1857 datirt und der ursprüngliche Mandatar schon längere Zeit todt ist. Wenn die Mandantin von dem Vorhandensein der Substitution Kenntniß hat, und sie damit einverstanden ist, daß der Substitut nun ihr alleiniger, direkter Vertreter in allen ihren Rechtsangelegenheiten sein soll, so ist es gewiß keine beschwerliche Zumuthung, daß sie diesen ihren fortdauernden Willen durch Ausstellung einer neuen Vollmacht documentire, dritten Personen dagegen kann es nicht zugemuthet werden, bei einer — selbst nach Hagemann's Ansicht — zweifelhaften Fortdauer der schon sehr alten Vollmacht auf diese hin ein so bedeutendes Rechtsgeschäft, wie das beabsichtigte, vorzunehmen und sich demnächstiger Anfechtung Seitens der Erben auszusetzen, um so weniger, als die Ausstellung einer neuen Vollmacht Seitens der hier wohnenden Frau Schunck ein Hinderniß nicht entgegenstehen kann, wenn sie überhaupt noch dispositionsfähig ist.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen wird die gegen den Beschluß der Königlichen Transscriptions- und Hypothekenbehörde vom 3. Mai l. Js. erhobene Beschwerde als unbegründet verworfen.

Stadt-Gericht II zu Frankfurt a. M. den 10. Mai 1869.

Das Appellations-Gericht reformirte am 31. Mai 1869 in Erwägung, daß

1) die Auftraggeberin ihrem Beauftragten zugleich das Recht zur Nachbevollmächtigung ertheilt und dieser in dessen Ausübung den jetzigen Appellanten bevollmächtigt hat;

2) daß dessen Bevollmächtigung von dem Tode des ursprünglichen Beauftragten mithin nicht berührt erscheint,

s. Hagemann, Erörterung VIII, 2. Abth. S. 172 flg;
Sintenis, Handbuch II. S. 576., not: 51;
Seuffert, Pandecten §. 340, not: 6;
Holzschuher, III, S. 630.
Rechtslexikon Bd. 7 S. 19.

D. Stadtgericht I.

58.

Verjährung nach den Gesetzen des Ortes der Entstehung der Obligation zu beurtheilen; Unterbrechung durch Anerkennung, welche ein verpflichtendes Rechtsgeschäft ist.

Die Einrede der Verjährung wurde der Forderung von Alimenten, sowie von Kindbettkosten und Defloration sentschädigung entgegengesetzt mit der Behauptung, daß nach den nassauischen Gesetzen, welche hier maßgebend seien, solche Ansprüche in 4 Jahren verjähren.

Das Stadt-Gericht I befand:

Die Anwendung der Nassauischen Gesetze sei nicht zu bezweifeln, da die Parteien nur in Nassau geschlechtlichen Umgang gepflogen haben und daher die Obligation dort ihre Entstehung gefunden habe; die Verjährung sei auch durch die Versprechungen und Vertröstungen des Beklagten nicht unterbrochen worden, da die

Digitized by Google

Anerkenntniß einer Verpflichtung nur dann die Verjährung zu unterbrechen vermöge, wenn der fraglichen Handlung die Natur eines verpflichtenden Rechtsgeschäfts beigelegt werden könne,

vgl. Savigny, System V. S. 314.

Holzschuher, Theorie I S. 191.

Beklagter sei daher zum Beweise der Verjährung zuzulassen.

St.-G. I in S. Nickel c. Reuter am 22. März 1869.

59.

Der Klage der Tochter auf Ertheilung des elterlichen Consenses zur Verehelichung und Verabfolgung einer Mitgift setzten die Eltern unter Anderem entgegen die Conscriptionspflichtigkeit, den Glaubensunterschied und die mangelnden Erwerbsverhältnisse des Verlobten, dann das Verlöbniß wider den elterlichen Willen und den geschlechtlichen Umgang.

Das Stadt-Gericht I erkannte am 19. April 1869:

Die Behauptung, daß K. noch conscriptionspflichtig sei, kann keine rechtliche Beachtung verdienen, da die näheren replikarischen Angaben, nach welchen der bereits im 26. Lebensjahre stehende K. im stehenden Heere nicht mehr zu dienen brauche, nicht widersprochen zu werden vermochten.

Ebenso wenig kann nach früheren Entscheidungen der hiesigen Gerichte der Unterschied im christlichen Glaubensbekenntniß einen Grund zur Verweigerung des Eheconsenses gewähren.

Was die Erwerbsverhältnisse des K. betrifft, so mußte Beklagter zugeben, daß K. ein Geschäft hat, über dessen Rentabilität die Angaben der Parteien allerdings von fl. 1000 bis zu fl. 200 pr. Jahr differiren. Hierdurch ist demselben aber zumal in Berücksichtigung, daß nach Beseitigung der früheren Beschränkungen in den Gewerben es wesentlich auf die Thätigkeit und Intelligenz eines Unternehmers ankommt, um ein Geschäft vortheilhaft zu betreiben, genügende Gelegenheit zur Ernährung einer Familie geboten, während eine wohl nur in seltenen Fällen mögliche Sicherheit dafür zumal in Verhältnissen, in welchen die Parteien sich befinden, nicht als Bedingung

Digitized by Google

zur Consensertheilung anerkannt werden darf, wenn man nicht die letztere vollständig in den Willen der Eltern stellen wollte.

Endlich macht Beklagter noch geltend, Klägerin sei zweimal unter Mitnahme ihrer Kleidungsstücke aus dem elterlichen Hause gegangen, und habe sich trotz elterlichen Warnungen in ein näheres Verhältniß mit K. eingelassen, während Klägerin angibt, daß sie vor den Mißhandlungen ihrer Eltern bei ihrem Bruder und den Eltern des K. Zuflucht gesucht habe.

Daß das nähere Verhältniß mit K. bestanden, geht aus der nunmehr erfolgten Niederkunft der Klägerin hervor. Ebensowenig steht zu bezweifeln, daß ihre Eltern nie damit einverstanden waren, daß sie mit K. ein eheliches Bündniß eingehe. Unter diesen Umständen können aber, wenn man die einschlägigen, noch in Kraft bestehenden, allerdings der Schärfe und Klarheit des Ausdrucks entbehrenden Verordnungen vom 15. Sept. 1733 in einer für die Klägerin noch so günstigen Weise auslegen wollte, die Beklagten nicht für verpflichtet erachtet werden, der Klägerin den beantragten Heirathsconsens zu ertheilen und dieselbe auszustatten.

Insoweit aber die Klage auf gerichtliche Ergänzung des elterlichen Consenses gerichtet ist, liegt genügender Grund vor, derselben zu entsprechen. Denn abgesehen davon, daß in dieser Beziehung eine Einwendung von beklagtischer Seite nicht gemacht wurde, kommt nach den obigen Ausführungen in Betracht, daß im Uebrigen ein rechtsgenügender Grund gegen das eheliche Bündniß der Klägerin mit K. nicht geltend gemacht werden konnte, und daher den principaliter gestellten Klaganträgen in vollem Umfange zu entsprechen gewesen wäre, wenn sich Klägerin nicht mit dem K. auch noch den geschlechtlichen Umgang hätte zu Schulden kommen lassen, welches letztere aber es schon im Interesse der Sittlichkeit und insbesondere auch des neugeborenen Kindes als zweckmäßig erscheinen läßt, daß die Ehe zwischen den betreffenden Personen zum Abschluß komme.

Digitized by Google

60.

Wenn der Beklagte in der zuerst erwähnten Hinsicht geltend gemacht, daß das in dem Rechtsstreite der Kläger gegen Daum ergangene rechtskräftige Erkenntniß ihm gegenüber keine Wirkung haben könne, so kommt hiergegen in Betracht, daß die dem eventuell schadenserſatzpflichtigen Dritten in einem Rechtsstreite von der eventuell schadenserſatzberechtigten Partei gemachte Streitverkündigung gerade den anerkannten Zweck hat, dem Dritten für den Fall einer Regreßklage die Einrede abzuschneiden, daß der frühere, der Regreßklage zu Grunde gelegte Rechtsstreit als zwischen anderen Parteien ohne seine Mitwirkung geführt ihm nicht präjudiciren könne.

Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. 4, S. 187.
Bähr in Ihering, Jahrbücher Bd. I. S. 470 ff.
Wetzel, Civilprozeß (1861) S. 30. l. 63. D. 42, 1.

Wenn dem Beklagten daher wirklich gegen die in dem früheren Rechtsstreite von Daum zur Rechtfertigung dessen vorzeitigen Auszuges aufgestellten, die Art der Benutzung des fraglichen Hauses durch den Beklagten betreffenden Behauptungen Vertheidigungsmittel zu Gebote gestanden haben sollten, welche von den Klägern nicht geltend gemacht worden sind, so hätte er die nachtheiligen Folgen hiervon lediglich seiner eigenen Sorglosigkeit zuzuschreiben, mit der er die ihm zugegangene Streitverkündigung unbeachtet ließ.

St.-G. I 24. Mai i. S. Hederich c. Mergell bestätigend St.-A. III. 1. April 1869.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

Juli 1869.

A. Obertribunal.

110.

Entscheidungen mit Bezug auf das Gesetz, betr. die Einführung kürzerer Verjährungsfristen vom 31. März 1838 (vgl. die Gesetze vom 6. Juli 1845, 12. März 1860, 9. Februar und 13. März 1869.)

A. Das Verjährungsgesetz im Ganzen.

Die Frage über die Klagbarkeit der aus einem Vertrag entstehenden Forderungen und über die Dauer dieser Klagbarkeit bezieht sich auf die Wirkungen des Vertrags und gehört dem materiellen Recht an, ist mithin der nämlichen Gesetzgebung unterworfen, welche überhaupt hinsichtlich des Vertrags zur Anwendung kommt, während von dem zufälligen Domizilwechsel des einen oder anderen Theils die Rechte der Partheien in dieser Beziehung nicht abhängig sein können.

Striethorst, Bd. 19, S. 60 (Rhein. Senat).

In Betreff der Frage über die Klagverjährung von Forderungen ist der Ort, wo die Obligation, woraus die Klage abgeleitet wird, ihren Sitz hat, entscheidend und nicht der Ort der Anstellung der Klage, da die Dauer der Klage sich als eine Wirkung des Vertrags darstellt.

Striethorst, Bd. 30, S. 300 (Rhein. Senat).

Die Extinktivverjährung einer persönlichen Schuld ist nach den im Gerichtsstand des Wohnorts des Schuldners geltenden Gesetzen

Digitized by Google

zu beurtheilen; es schadet nicht, wenn der Vertrag außerhalb des Geltungsbereichs des inländischen Verjährungsgesetzes abgeschlossen wurde.

Striethorst, Bd. 12, S. 135.

Die Vorschriften über die Fristen, innerhalb deren Forderungen gerichtlich geltend gemacht werden müssen, haben keine Beziehung auf die den Forderungen zu Grund liegenden Geschäfte selbst und deren rechtliche Natur, bezwecken vielmehr, als Strafe der Nachlässigkeit den Nachtheilen vorzubeugen, welche mit der in Folge des Verlaufs längerer Zeit eintretenden Verdunklung des Sachverhältnisses verknüpft sind. Es sind darum bei Beurtheilung der Frage, ob der vor einem inländischen Gericht geltend gemachte Anspruch aus einem im Ausland abgeschlossenen Vertrag durch Verjährung erloschen sei, die inländischen Gesetze zur Anwendung zu bringen.

Striethorst, Bd. 20, S. 8.

Entsch. Bd. 11. S. 232.

Die Frage nach der Dauer der Klagbarkeit vertragmäßiger Forderungen ist nicht unabhängig von dem Wohnungswechsel der Partheien auf Grund derjenigen Gesetzgebung zu entscheiden, nach welcher der Vertrag selbst zu beurtheilen ist.

Striethorst, Bd. 36, S. 90.*)

Hat Jemand in der Rheinprovinz **) eine Schuld contrahirt und später seinen Wohnsitz nach einem anderen Ort unter einer anderen inländischen Gerichtsbarkeit verlegt, so kann er sich auf die nach dem Gesetz dieses neuen Wohnorts geltende kürzere Verjährung nur in so fern stützen, als der volle kürzere Zeitraum derselben von der Begründung des neuen Wohnsitzes bis zur Anstellung der Klage abgelaufen ist.

Striethorst, Bd. 20, S. 8.

Entsch. Bd. 11, S. 232.

---

*) Vgl. auch Striethorst, Bd. 39, S. 355; Bd. 56, S. 159; Bd. 50, S. 258. Entsch. Bd. 10, S. 102; Bd. 28, S. 70.

**) In der Rheinprovinz hat d. Ges. vom 31. März 1838 resp. 6. Juli 1845 keine Geltung. Die obige Entscheidung findet natürlich auf alle Länder Anwendung, wo diese Gesetze nicht gelten.

Digitized by Google

Hat ein Inländer nach Contrahirung einer Schuldverbindlichkeit sein Domizil in das Ausland verlegt und sodann wieder im Inland genommen, und wird derselbe dann wegen jener Verbindlichkeit in Anspruch genommen, so kann er sich auf den Einwand der kürzeren 2jährigen inländischen Verjährung dann nicht berufen, wenn die kurze Verjährungsfrist bloß während jenes Domizilirens im Ausland, welches eine längere Verjährungsfrist fordert, abgelaufen ist.

Striethorst, Bd. 12, S. 135.

Der bei stattfindender Collision verschiedener Landes- und Provinzial-Gesetze in Betreff der Verjährung angenommene Grundsatz, nach welchem der von dem Verklagten erhobene Einwand der Verjährung einer gegen ihn eingeklagten Schuld im Allgemeinen nach den im ordentlichen persönlichen Gerichtsstand des Verklagten geltenden Gesetzen auch dann zu beurtheilen ist, wenn derselbe nach Contrahirung der Schuld seinen persönlichen Gerichtsstand verändert hat, findet dann keine Anwendung, wenn der Kläger nach den in seinem Wohnsitz geltenden Gesetzen sein Klagrecht durch Verjährung bereits verloren hatte, ehe die Wohnsitzveränderung des Beklagten erfolgt war.

Entsch. Bd. 28, S. 70.

Vgl. Striethorst, Bd. 14, S. 191.

Das Gesetz über die kürzeren Verjährungsfristen hat den Zweck, die Unsicherheit des Rechts zu beseitigen, welche bei Forderungen, die entweder sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen, durch die lange Dauer der Verjährungsfristen entsteht; darum unterscheidet es nicht, ob die Forderungen bevormundeten oder ob sie gesetzlich selbständigen Personen zustehen; es unterwirft selbst Ansprüche der pia corpora (§. 1 N° 3), der Kirchen und des Fiscus (§. 2 N° 1 u. 8) der kurzen Verjährung; es sieht überall nicht auf die Person des Berechtigten, sondern auf die Natur der Forderungen, so namentlich zu §. 2 N° 5 bei den Alimenten. Es lag in dem Zweck der Verordnung, daß alle Privilegien der Person des Berechtigten außer Anwendung bleiben mußten.

Entsch. Bd. 14, S. 209.

Bei der Anwendung des §. 1 des Verjährungsgesetzes findet kein

Digitized by Google

Unterschied statt, ob die Forderung gegen den eigentlichen Contrahenten oder gegen einen anderen an dessen Stelle tretenden Verpflichteten geltend gemacht wird.

Striethorst, Bd. 19. S. 60.

Die kurze Verjährung der Forderungen der Wirthe für Wohnung und Beköstigung findet nicht nur gegen den Consumenten, sondern auch gegen einen Dritten statt, welcher für die Schuld des Empfängers aus einem anderen rechtlichen Grund, z. B. aus der nützlichen Verwendung, verhaftet ist. Der Vater, welcher einem Dritten rücksichtlich der seinem noch in väterlicher Gewalt befindlichen Sohn gewährten Wohnung und Verköstigung auf den Grund der nützlichen Verwendung verhaftet ist, ist als Correalschuldner nicht anzusehen; daher wird gegen ihn der Lauf der kurzen Verjährung durch die dem Sohn von dem Gläubiger bewilligte Zahlungsfrist nicht unterbrochen.

Striethorst, Bd. 39, S. 302.

B. Die einzelnen Paragraphen.

§. 1 N°. 1 des Gesetzes vom 31. März 1838.

Die kurze Verjährung tritt bei allen Forderungen für gelieferte Waaren ein, einerlei, ob ein reines Preisgeschäft oder ein Tausch mit einer bedungenen Herausgabe von baarem Geld vorliegt.

Entsch. Bd. 31, S. 100.

Die zweijährige Verjährung der Forderungen der Maurermeister ist auf die Forderungen der Maurermeister selbst beschränkt; dagegen auf Forderungen für angeschaffte Baumaterialien (Kalk, Sand und Lehm) sowie für geleistete Fuhren nicht anwendbar.

Striethorst, Bd. 51, S. 28.

Die Forderung eines Zimmermeisters für die Lieferung des fertigen Bauholzes zu einem Wohnhaus und die Aufrichtung desselben an Ort und Stelle ist der zweijährigen Verjährung unterworfen.

Striethorst, Bd. 63, S. 64.

Die Forderungen der Maurermeister und anderer Handwerker als Bauunternehmer, d. h. wenn sie für einen gewissen Anschlag

Digitized by Google

nicht blos die Arbeiten ihres eigenen Handwerks, sondern den ganzen Bau übernehmen, sind der kurzen Verjährung nicht unterworfen.

Striethorst, Bd. 22, S. 63.

Entsch. Bd. 34, S. 97.

Zur Ausschließung der kurzen Verjährung von zwei Jahren hinsichtlich der Forderungen der Fabrikunternehmer, Kaufleute, Künstler und Handwerker für Waaren und Arbeiten, welche in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers derselben entstanden sind, ist nicht erforderlich, daß die Waaren und Arbeiten direkten Bezug auf die Produktionen des Gewerbs haben sollen, daß sie also von dem Empfänger weiter verarbeitet oder verwerthet werden sollen, vielmehr genügt, daß sie zum Zweck des Geschäftsbetriebs (z. B. zur Ausbesserung des Geschäftslokals) angeschafft sind. Es ist auch nicht nöthig, daß sie zu diesem beabsichtigten Zweck wirklich verwendet worden sind.

Striethorst, Bd. 4, S. 254.

Die Lieferung der Waare oder Arbeit kann auch für ein noch nicht förmlich eröffnetes, sondern noch erst in der Einrichtung begriffenes Gewerbe geschehen sein.

Entsch. Bd. 17, S. 506.

Die Waare oder Arbeit braucht nicht dazu bestimmt gewesen zu sein, vom Empfänger weiter verarbeitet zu werden, sie kann vielmehr nur sonst zum Zweck des Geschäfts habe dienen sollen.

Entsch. Bd. 17, S. 506.

Die beiden Vorschriften des §. 1 N° 1 des Verjährungsgesetzes verhalten sich nicht wie Regel und Ausnahme in dem Sinne, daß es als Regel anzusehen sei, daß eine verkaufte Waare nicht mit Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers gekauft worden, das Gegentheil als eine Ausnahme, die der Behauptende beweisen müsse. Beide Vorschriften enthalten vielmehr bestimmte Regeln für verschiedene Fälle; die eine läßt die gewöhnliche Verjährung bestehen für den Fall, daß die Waare oder Arbeit in Bezug auf den Gewerbebetrieb des Empfängers geliefert ist, die andere statuirt für den entgegengesetzten Fall die kürzere Verjährung. Ob der eine oder andere Fall

Digitized by Google

eintrete, muß nach Beschaffenheit des Gewerbes und der Qualität und Quantität der gelieferten Waaren oder Arbeiten vom Richter geprüft werden.

Rechtsfälle, Bd. 3, S. 321.

Ob Jemand im Sinn des §. 1 zu den Gewerbtreibenden gehört, hängt nicht von der Verpflichtung desselben zur Zahlung von Gewerbesteuer ab.

Striethorst, Bd. 11, S. 92.

Der Militärdienst ist nicht als Gewerbe zu betrachten.

Striethorst, Bd. 36, S. 90.

Der von einem bäuerlichen Besitzer betriebene Ackerbau ist kein Gewerbe.

Striethorst, Bd. 11, S. 92.

Die mit der Landwirthschaft betriebene Brennerei ist ein Gewerbe im Sinn des §. 1 N° 1 des Verjährungsgesetzes.

Striethorst, Bd. 50, S. 283.

Ein Schriftsteller ist als Gewerbetreibender nicht anzusehen, und zwar auch dann nicht, wenn er ein von ihm selbst verfaßtes Buch in Selbstverlag nimmt.

Striethorst, Bd. 41, S. 358.

§. 1 N° 3.

Die Forderungen der Krankenhäuser als Heilanstalten unterliegen nicht der kürzeren Verjährung.

Striethorst, Bd. 44, S. 262.
Entsch. Bd. 50, S. 107.

Als eine „Anstalt" im Sinn des §. 1 N° 3 des Verjährungsgesetzes kann nur eine solche betrachtet werden, deren alleiniger oder mindestens Hauptzweck auf Erziehung und Verpflegung der ihr zu diesem Behuf überlassenen Personen gerichtet ist. Stadtgemeinden in ihrer Eigenschaft als örtlicher Armenverband sind als Anstalten der vorbezeichneten Art nicht zu erachten.

Striethorst, Bd. 61, S. 340.

Digitized by Google

§. 2 N: 2.

Die kürzere Verjährungsfrist kann nicht über die dem civilrechtlichen Mandatar (der im Namen des Mandanten abschließt) zukommenden Gebühren hinaus auch auf die Provision des kaufmännischen Commissionärs ausgedehnt werden, der in eigenem Namen Geschäfte abschließt; denn diese Provision ist etwas mehr als bloße „Gebühr". Der kaufmännische Commissionär übernimmt aus dem mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäft eine selbstständige Verhaftung. Für die daraus entstehende Gefährdung, welche, wenn bei einer Verkaufscommission der Commissionär del credere gestanden haben sollte, sich noch steigert, wird in der Höhe der Provision der Regel nach eine Ausgleichung, Sicherung gesucht.

Striethorst, Bd. 57, S. 216.
Entsch. Bd. 54, S. 244.
Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 9, S. 260.
Vgl. Striethorst, Bd. 20, S. 163.

§. 2 N: 3.

Die Forderungen der Haus- und Wirthschafts-Offizianten (Brennereiverwalter) unterliegen auch dann der vierjährigen Verjährung, wenn deren Gehalt zum Theil in einer Tantième besteht, welche erst durch eine von dem Prinzipal zu legende Rechnung dem Betrag nach festgestellt werden kann.

Striethorst, Bd. 2, S. 181.

Das Antheilsrecht des Schäfers an den Nutzungen der Heerde der Herrschaft hat die Natur eines Dienstemoluments und unterliegt der kurzen Verjährung.

Striethorst, Bd. 53, S. 227.
Entsch. Bd. 51, S. 83.

Der Dienstlohn des Gesindes unterliegt auch dann, wenn er nicht auf einen bestimmten Betrag im Voraus verabredet ist, der vierjährigen Verjährung.

Striethorst, Bd. 23, S. 316.

Was dem Gesinde als Gegenleistung für seine Dienste, namentlich in baarem Geld, gewährt wird oder zu gewähren ist, läßt sich,

Digitized by Google

weil es sich dabei niemals um den Ersatz eines erlittenen Schadens handelt, überhaupt in keinem Fall als eine Entschädigung ansehen, sondern ist vielmehr in allen Fällen, gleichviel, ob darüber im Voraus eine bestimmte Abrede getroffen wurde oder nicht, als eine Vergütung für seine Mühe und Arbeit, also als Lohn anzusehen.

Entsch. Bd. 33, S. 236. Vgl. Bd. 53, S. 64.

Die Einrede der Verjährung aus §. 2 N° 3 des Verjährungsgesetzes kann einem Dienstboten, der gegen das Versprechen einer einstigen Entschädigung (es war dabei an eine einmalige Gabe gedacht) gearbeitet hat, nicht entgegengesetzt werden. Denn hier handelt es sich nicht um bestimmt bedungene und jährlich zu zahlen gewesene Lohnrückstände, sondern um eine Entschädigung aus einem Contrakt über Handlungen, bei welchem eine Vergütung zwar überhaupt, aber nicht hinlänglich bestimmt zugesichert worden ist.

Striethorst, Bd. 47, S. 202.

§. 2 N° 5.

Wenn bei einem Schuldkapital Zinsen vorbedungen waren, so unterliegen auch bei hinzugetretenem Verzug des Schuldners die über 4 Jahre hinausgehenden Rückstände der kurzen Verjährung, nicht aber die durch den Verzug etwa begründeten Mehrzinsen. Dies folgt aus der Natur des Zinsversprechens selbst; denn dasselbe ist für die ganze Zeit, während welcher dem Schuldner der Gebrauch des geliehenen Geldes eingeräumt und belassen ist, gegeben und verliert seine Wirkung nur mit Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, d. i. mit Zurückzahlung des Capitals. Sollte ein in dieser Beziehung eingetretener Verzug des Schuldners die Wirkung haben, daß dadurch das Zinsversprechen des Schuldners aufgehoben oder in seiner Wirksamkeit beschränkt wird, so hätte dies ausdrücklich bestimmt werden müssen. Denn als nächste Folge des Verzugs bei Erfüllung eines Vertrags tritt die Fortdauer des durch den Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses ein. Die Verbindlichkeiten des Verpflichteten können aber durch den Verzug erweitert werden. (Plenarbeschluß.)

Entsch. Bd. 12, S. 17.

Vgl. Striethorst, Bd. 4, S. 90. Bd. 11, S. 77.

Digitized by Google

Der Plenarbeschluß vom 9. April 1846 (Entsch. Bd. 12, S. 17, Striethorst, Bd. 11, S. 76) setzt ein Zinsversprechen voraus, welches nicht durch einen Endtermin beschränkt ist, welches also ungeachtet des hinzugekommenen Verzugs als in Kraft verblieben betrachtet werden kann.

Striethorst, Bd. 48, S. 56.

Wenn bei Darlehen für den Fall der nicht pünktlichen Entrichtung der vorbedungenen 4 % Zinsen ein fünftes als Strafprozent stipulirt worden ist, so unterliegt auch dies fünfte Prozent der vierjährigen Verjährung und ist nicht als Conventionalstrafe zu behandeln.

Striethorst, Bd. 1, S. 313.

Unter Besoldung ist lediglich eine Gehaltssumme zu verstehen; daher unterliegen die Entschädigungsforderungen eines städtischen Beamten für die Entziehung der Dienstwohnung und des Dienstlands nicht der vierjährigen Verjährung des Gesetzes.

Striethorst, Bd. 14, S. 222.

Die im §. 2 N° 5 des Verjährungsgesetzes vorgeschriebene kurze Verjährung setzt voraus, daß die Alimente, um deren Einklagung es sich handelt, bereits in quali et quanto feststehen. Es findet daher diese kurze Verjährung auf Alimente keine Anwendung, die erst mit der Schwängerungsklage nach Ablauf von mehr als vier Jahren seit der Geburt des Kindes eingeklagt sind; denn diese stehen vor rechtskräftiger Entscheidung des Schwängerungsprozesses noch gar nicht fest; es läßt sich also von ihnen nicht sagen, daß sie Rückstände von Alimenten seien.

Striethorst, Bd. 39, S. 123.

Vgl. Entsch. Bd. 16 S. 512. Bd. 44 S. 67.

Einer Mutter, welche ihre außer der Ehe erzeugten Kinder selbst verpflegt hat, darf der Schwängerer den Einwand der kurzen Verjährung nicht entgegensetzen. Denn durch die erfolge Ernährung ist die Verbindlichkeit des natürlichen Vaters getilgt; tritt dann die Mutter mit einem Anspruch hervor, weil sie statt des Vaters die Kosten des Unterhalts bestritten habe, so verfolgt sie nicht eine For-

Digitized by Google

derung wegen rückständiger Alimente, vielmehr macht sie Erstattung eines dem Verklagten geleisteten Vorschusses geltend.

Entsch. Bd. 14, S. 230.

S. dagegen Entsch. Bd. 44, S. 65.

Striethorst, Bd. 39, S. 123.

Ein in bestimmten Terminen zu zahlendes Kaufgeld ist nicht als „eine zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Abgabe oder Leistung" im Sinn des §. 2 N: 5 des Verj.-Ges. anzusehen.

Striethorst, Bd. 4, S. 201.

Die Verklagte hatte sich verpflichtet, dem Kläger für jeden von ihr benutzten Morgen Landes eine Rente von 3 Thlrn. jährlich zu entrichten. Die Höhe der Rente war abhängig von einer jährlichen Ermittlung der benutzten Morgenzahl. Die kurze Verjährung wurde für anwendbar erkannt, weil sie nicht nothwendig auf Ansprüche zu beschränken sei, welche ihrem Betrag nach durch Vereinbarung in sich abstrakt fixirt sind; dieselbe trete vielmehr auch bei ihrem Betrag nach relativ bestimmten Ansprüchen ein.

Striethorst, Bd. 50, S. 230.

Der kurzen Verjährung von 4 Jahren unterliegt nicht der Anspruch auf eine Geldentschädigung für eine nicht gewährte Holzgerechtigkeit, wenngleich diese Entschädigung nach einem jährlichen Durchschnittsbetrag berechnet worden ist. Denn einmal ist die Verpflichtung des Eigenthümers des dienenden Grundstücks, es geschehen zu lassen, daß der Servitutberechtigte das Brennholz und Nutzholz an den Stellen, wo ihm solches angewiesen wird, abholt, keine „Leistung" im Sinn des Ges. vom 31. März 1838, dann aber fordert das Gesetz solche Abgaben, welche sowohl dem Objekte nach, als der Zeit der Prästation nach genau bestimmt sind; denn darin liegt eine Aufforderung für den Berechtigten, nicht säumig zu sein in der Einziehung.

Striethorst, Bd. 1, S. 102.

§. 2 N: 8.

In Bezug auf die Zulässigkeit der vierjährigen Verjährung nach §. 2, N: 8 des Verj.-Ges. macht es keinen Unterschied, ob das Zu-

Digitized by Google

vielgezahlte an Kosten in Ueberschreitung der Kosten in quali et quanto oder in der überhaupt unzulässigen Ansetzung der normirten Kosten an sich seinen Grund hat.

Entsch. Bd. 17, S. 513. Bd. 18, S. 178. Bd. 20, S. 535.

§. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 (§. 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1845).

Der 31. December, mit welchem die kurze Verjährung beginnen soll, darf nicht etwa als erster Tag der 2- oder 4jährigen Frist gerechnet werden, wodurch dann der 30. December der Schlußtag der Verjährungsfrist wurde Vielmehr kann die Unterbrechung der Verjährung auch noch auf den 31. December des 2. resp. 4. Jahres fallen.

Entsch. Bd. 14, S. 213.

§. 10 des Gesetzes vom 31. März 1838 (§. 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1845).

Für die nach erfolgter Unterbrechung zufolge §. 10 des Gesetzes vom 31. März 1838 (§. 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1845) neu beginnende Verjährung ist die Vorschrift des §. 5 N° 3 (resp. §. 4 N° 3) jenes Gesetzes nicht maßgebend; diese neue Verjährung beginnt also nicht erst mit dem auf die Unterbrechung folgenden 31. December, sondern sofort mit der Unterbrechung.

Entsch. Bd. 28, S. 61.

Entsch. Bd. 47, S. 1 (Plenarbeschluß).

Vgl. auch Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. preuß. Privat-Rechts, S. 285.

Die Bestimmung, daß, wenn nach erfolgter rechtskräftiger Verurtheilung eine neue Verjährung beginnt, anstatt der ursprünglichen kurzen die ordentliche Verjährungsfrist eintrete, greift nicht nur dann Platz, wenn die Verurtheilung erst nach, sondern auch dann, wenn solche schon vor dem 31. December 1838 ergangen ist.

Entsch. Bd. 15, S. 489.

Digitized by Google

Ein gerichtlich geschlossener Vergleich über rechtshängige Sachen begründet nicht, wie eine rechtskräftige Verurtheilung die Ausnahme von der Regel, daß zu der nach erfolgter Unterbrechung beginnenden neuen Verjährung eine der ursprünglichen gleichkommende Frist genüge

Entsch. Bd. 18, S. 170.

Ein im Mandatsprozeß erlassenes und executorisch gewordenes Mandat auf Zahlung einer der kürzeren Verjährung des Gesetzes vom 31. März 1838 unterworfenen Forderung unterbricht die Verjährung in der Art, daß anstatt der ursprünglichen kürzeren die ordentliche Verjährungsfrist eintritt.

Striethorst, Bd. 15, S. 169.

Ebenso die Feststellung des fraglichen Anspruchs im Conkurs.

Striethorst, Bd. 55, S. 326.

Entsch. Bd. 52, S. 474.

Zur Ausschließung der kürzeren Verjährung genügt die rechtskräftige Verurtheilung wegen des Anspruchs auf Rückstände von Renten und anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Abgaben und Leistungen, wenngleich diese der Summe nach in dem Urtheil nicht bestimmt sind, deshalb vielmehr noch eine Separat-Ermittlung erforderlich war.

Entsch. Bd. 25, S. 392. Vgl. Bd. 38, S. 85.

Der §. 10 des Gesetzes vom 31. März 1838 (§. 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1845) wonach ausnahmsweise die ordentliche Verjährung eintritt, wenn wegen des Anspruchs eine rechtskräftige Verurtheilung erfolgt ist, findet nicht auf die mit einem verzinslichen Capital zugleich zuerkannten und seit dem Tag der Rechtskraft des Urtheils laufenden Conventionalzinsen Anwendung, vielmehr unterliegen auch derartige Zinsen der im §. 2 N° 5 des Gesetzes vorgeschriebenen kürzeren Verjährung.

Entsch. Bd. 19, S. 481. Bd. 20, S. 120.

Die in dem §. 10 des Ges. vom 31. März 1838 (§. 6 des Gesetzes vom 6. Juli 1845) von der Regel, daß zur Vollendung der nach erfolgter Unterbrechung der kurzen Verjährung begonnenen neuen Verjährung eine der ursprünglichen gleichkommende Frist genüge —

Digitized by Google

für den Fall der geschehenen rechtskräftigen Verurtheilung wegen des Anspruchs gemachte Ausnahme bezieht sich nur auf solche Ansprüche, hinsichts welcher schon früher eine Verjährung angefangen hatte, die demnächst durch Anstellung der Klage und rechtskräftige Verurtheilung unterbrochen war, und hinsichts welcher nach dieser rechtskräftigen Verurtheilung eine neue Verjährung begonnen hatte. Daher unterliegen ungeachtet der Verurtheilung des Verklagten zur Zahlung künftig fällig werdender Alimenten-Raten, die erst nach diesem ergangenen rechtskräftigen Urtheil fällig gewordenen Alimenten-Raten dennoch der vierjährigen Verjährung.

Striethorst, Bd. 37, S. 279.

Entsch. Bd. 43, S. 86.

Die Verurtheilung des Verpflichteten zur künftigen Zahlung von Alimenten schließt hiernächst den Einwand der kurzen Verjährung von Alimenten in vier Jahren hinsichtlich der fällig gewordenen und rückständig gebliebenen Alimente nicht aus. Anders, wenn es sich um einen Alimentenrückstand handelt, der bereits judikatmäßig festgestellt worden.

Striethorst, Bd. 37, S. 159.

B. Appellations-Gericht.

35.

Zum Art. 11 des Gesetzes vom 9. December 1864 die Gewährleistung bei Viehhändeln und das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten darüber; die Einrede der erlöschenden Verjährung ist nur auf Antrag der Partheien, nicht von Amtswegen zu berücksichtigen.

Kläger kaufte auf dem hiesigen Pferdemarkte am 13. April 1869 zwei Wallachpferde mit der besonderen Garantie „zugfest"; das Sattelpferd hatte beim Einspannen diese Eigenschaft nicht; die Klage geht auf Rückzahlung des Kaufpreises u. s. w. gegen Rücknahme der Pferde.

Das Stadt-Gericht I. wies am 7. Mai 1869 die Klage weil verjährt ab; in Erwägung, daß

Digitized by Google

1) Kläger nicht zu behaupten vermochte, daß Beklagter die Eigenschaft „zugfest" für einen bestimmten Zeitraum garantirt habe, vielmehr aus dem Protocoll erhellt, daß in dieser Beziehung keine besondere Vereinbarung zwischen den Contrahenten getroffen wurde, in diesem Falle aber nicht anders angenommen werden kann, als daß die Intention beider Partheien dahin gegangen ist, daß der Verkäufer während der Dauer der Verjährungsfrist, nicht kürzer und nicht länger, aus seinem dictum et promissum haften sollte, nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 11 des Gesetzes vom 9. December 1864 aber die Klageverjährungsfrist 14 Tage beträgt, auch

2) diese Verjährungsfrist für den Fall, daß eine Garantiefrist nicht festgesetzt worden, schon an dem Tage des abgeschlossenen Verkaufs oder doch höchstens vom Tage der geschehenen Ablieferung an läuft, nun aber

3) sowohl Verkauf wie Ablieferung der Pferde nach dem ausdrücklichen Vorbringen des Klägers bereits am 13. April 1869 statt hatte, hiernach aber

4) die am 1. Mai l. J. erhobene Klage als bereits verjährt zu betrachten ist, welchen Umstand bei der speciellen Vorschrift des Art. 11 das Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen hat.

Das Appellationsgericht dagegen reformirte am 9. Juni 1869, indem es Mittheilung der Klage verfügte, in Erwägung, daß

1) nach der richtigen, von dem Oberappellationsgerichte zu Lübeck stets befolgten Ansicht, auch die Einrede der erlöschenden Verjährung nur auf Vorbringen und Antrag der Partheien nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist;

cf. Seuffert, Archiv, Bd. 19, N° 8.
Römer, Sammlung, 4. Bd., S. 136.

2) der von dem Stadtgerichte angezogene

Art. 11 des Gesetzes vom 9. December 1864 keinerlei besondere Normen über die processualische Behandlung der auf diesem Artikel zu gründenden Verjährungseinrede von ausnahmsweise kurzer Frist enthält, auch nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber, welchem die Praxis des obersten

Digitized by Google

Gerichtshofs zu Lübeck, wonach die Supplirung der Einrede der Verjährung nicht statthaft ist, bekannt gewesen sein muß, habe durch das Gesetz vom 9. Dezember 1864 für Rechtsstreitigkeiten über Viehhändel eine Abweichung von dieser Norm zu begründen beabsichtigt;

3) daß demnach das Stadtgericht nicht berechtigt war, die am 1. Mai d. J. erhobene Klage, wie geschehen, ohne vorgängige Verhandlung sofort um deßwillen abzuweisen, weil dasselbe die Verjährung schon nach der Klagbegründung als vorhanden und liquid gestellt erachten zu können, der Ansicht war, vielmehr da die Bedingungen des Art. 12 des Gesetzes vom 9. Dec. 1864 vorliegen, Mittheilung der Klage zur Erklärung und Verhandlung zu erfolgen hatte.

Baumann gegen Strauß.

C. Stempel- und Steuer-Sachen.

13.

Auf den Grund der bei dem unterzeichneten Hauptsteueramte unter N° 24 A. des Prozeß-Regisiters für 1869 verhandelten Akten wider die W. hierselbst wegen Urkundenstempel-Contravention wird hiermit dahin entschieden, daß die Angeklagte, neben der inzwischen erfolgten Nachentrichtung der einfachen Abgabe mit 15 Sgr. eine dem vierfachen Betrage derselben gleichkommende Geldbuße von 2 Thalern zu zahlen und die Kosten dieses Verfahrens zu tragen hat.

Gründe:

Beklagte hat unterm 8. December 1868 eine Vollmacht ausgestellt, die Abstempelung derselben aber, den Bestimmungen in §. 5 der Verordnung vom 19. Juli 1867, die Verwaltung des Stempelwesens betreffend, entgegen, erst am 5. Januar d. J., mithin nach Ablauf der gesetzlichen 14tägigen Frist bewirkt. Hierdurch hat sich Denunciatin einer Contravention schuldig gemacht, welche nach §. 13 l. c. wie oben geschehen, zu bestrafen ist.

Der von dem Vertreter der Beklagten erhobene Einwand, daß nach seiner Ueberzeugung in den Bestimmungen des letzten Absatzes des §. 5 der Verordnung vom 19. Juli 1867*) die Concession liege,

*) Nur bei Vollmachten und solchen Verhandlungen, wozu Gerichts- oder andere öffentliche Behörden und Beamte den Stempel beizubringen von Amtswegen verpflichtet sind, bedarf es keiner Bescheinigung des Zeitpunktes, worin dies geschehen.

Digitized by Google

daß Vollmachten erst bei der Benutzung der Stempelabgabe unterliegen, gleichviel, wann sie ausgestellt sind, kann nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen nicht berücksichtigt werden. Es ist nach dieser Bestimmung nur die Bescheinigung des Zeitpunktes erlassen, mit welchem Gerichts- und andere öffentliche Behörden und Beamte den Stempel zu Vollmachten von Amtswegen verwenden, keineswegs aber die im zweiten Absatz des allegirten Paragraphen gegebene Bestimmung aufgehoben, nach welcher bei Verhandlungen, welche im Lande selbst aufgenommen werden, der Stempel binnen längstens 14 Tagen vom Tage der Ausfertigung an zu lösen ist.

Der Aussteller einer stempelpflichtigen Vollmacht hat principaliter für deren rechtzeitige Stempelung zu sorgen. Dieser Verpflichtung ist er durch keine gesetzliche Bestimmung enthoben. Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten folgt aus der Entscheidung in der Hauptsache.

Insofern sich die Angeschuldigte bei der gegenwärtigen Entscheidung nicht beruhigen sollte, steht es ihr frei, innerhalb der ersten zehn Tage nach Bekanntmachung dieses Resoluts den Rekurs an den Herrn Provinzial-Steuer-Director zu Kassel zu ergreifen oder auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung zu provociren.

Es muß dieses jedoch innerhalb jener zehntägigen Frist der publicirenden Behörde angezeigt und eventualiter zugleich die Rekursschrift, in welcher die Gründe und die Thatsachen, aus welchen gegen das Reselut Beschwerde geführt werden soll, bündig und vollständig dargestellt sind, und der das Resolut selbst in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beizufügen ist, unverschlossen übergeben werden.

Diese Rekursschrift wird dann urschriftlich sammt Zubehör und sammt den verhandelten Akten durch uns an die Rekurs-Instanz gelangen, ohne daß der Rekursnehmer nöthig hat, sich an letztere besonders zu wenden.

Ist der Weg des Rekurses gewählt worden, so bewendet es lediglich bei der Entscheidung der Rekurs-Instanz, und es kann auf das Verlangen des gerichtlichen Verfahrens nicht weiter zurückgegangen werden.

Wird innerhalb der zehntägigen Frist kein Rechtsmittel in der oben vorgeschriebenen Art eingelegt, so beschreitet dieses Resolut die Rechtskraft und wird vollstreckt.

Für diesen Fall wird die Angeschuldigte hiermit zugleich angewiesen, die umseitig festgesetzte Zahlung bei Vermeidung der Execution spätestens 14 Tage nach Eröffnung der gegenwärtigen Entscheidung an das unterzeichnete Haupt-Amt zu leisten.

Frankfurt a. M., den 1. Juni 1869.

Königliches Hauptsteuer-Amt.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

August 1869.

A. Obertribunal.

111.

J. Weinsperger, Implorant gegen G. C. A. Graf, Imploraten, Forderung für Minderwerth eines verkauften Hauses, jetzt Restitution.

Provocations-Ordnung vom 22. Juli 1788 §. 15: Die neue Thatsache, worauf das Restitutionsgesuch gegründet wird, muß vor dem Urtheile, gegen welches Restitution nachgesucht wird, bestanden haben und relevant sein.

Das Obertribunal verwarf am 16. März 1869 das Restitutionsgesuch des Beklagten und Imploranten gegen das Urtheil vom 28. Novbr. 1868 (mitgetheilt Rundschau 1869 S. 6) in Erwägung:

Daß unter einer neuen Thatsache im Sinne des §. 15 der Provocationsordnung vom 22. Juli 1788 und des gemeinen Prozesses, nur eine solche, auch für das Prozeßverhältniß zwischen den Parteien geltende Thatsache zu verstehen ist, welche bereits vor dem Urtheile, gegen welches die Restitution nachgesucht wird, bestanden hat, und welche, wenn bekannt und benutzt, eine andere Entscheidung herbeizuführen geeignet gewesen wäre;

daß das vorliegende Restitutionsgesuch die zur Begründung desselben erforderliche neue Thatsache, in dem Urtel des kgl. Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 8. Febr. l. J. i. S. Körner c. Eheleute Graf, gefunden wissen will;

daß der Erlaß dieses Urtels freilich eine Thatsache ist, und wenn auch in dem darin gefällten Ausspruch über die Glaubwürdigkeit des

Digitized by Google

Klägers Graf ebenfalls eine Thatsache enthalten wäre, diese Thatsache doch keine neue sein würde, da sie erst nach dem Urtheil des königl. Obertribunals vom 28. November 1868, gegen welches die Restitution nachgesucht wird, zur Existenz gelangte;

daß aber auch das appellationsgerichtliche Erkenntniß nur eine relative, auf die darin figurirenden Parteien beschränkte Wirksamkeit hat und sonach hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des dortigen Verklagten Graf kein allgemeines, sondern nur ein für die specielle Sache geltendes Urtheil enthält;

daß es daher auch am Dasein einer eigentlichen, unter den gegenwärtigen Parteien wirksamen Thatsache fehlt;

daß somit das eingebrachte Restitutionsgesuch überall der Begründung entbehrt, und mithin der Fall vorliegt, in welchem dasselbe nach §. 16 der Provocations-Ordnung vom 22. Juli 1788 ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen ist.

112.

H. Rösl, Kläger gegen H. Schömbs, Beklagten, Forderung betreffend.

Der cedirte Schuldner, welcher die Cession anerkannt und Zahlung verspricht, ist mit vor der Cession liegenden, aus der Person des Cedenten abgeleiteten Einwendungen nicht zu hören: ein solches Anerkenntniß und Zahlungsversprechen ist, wenn auch keine Novation, doch ein selbstständiger Verpflichtungsgrund, wie eine Abrechnung.

Der Kläger hatte zu beweisen: daß er auf die klägerische Forderung außer den zugestandenen 1400 fl. 21 kr. noch weitere 300 fl. bezahlt habe.

Das Stadtgericht I verurtheilte am 6. März 1868 den Beklagten zur Zahlung,

da dem Beklagten, nachdem er selbst seine Schuld in der vom Kläger angegebenen Höhe eingeräumt und nur 1250 fl., als wofür er sich bereits durch Wechselaccept verpflichtet habe, von derselben in Abzug gebracht wissen wollte, nicht verstattet sein kann, noch einen weiteren Betrag von 300 fl., weil derselbe ebenfalls als durch einen Medicus'schen Wechsel getilgt zu betrachten sei, in Abzug zu bringen, da wenn auch dieser

Digitized by Google

Wechsel erst nach der geschehenen und mitgetheilten Cession fällig war, derselbe zur Zeit des beklagtischen Antwortschreibens bereits bezahlt war.

Das Appellationsgericht vom 26. Juni 1868 wies den Kläger ab, indem es erwog:

Daß der Kläger die zur Einlösung der Tratte von 300 fl. von dem Beklagten am 2. Juni 1864 geleistete Zahlung sich auf die ihm cedirte Forderung aufrechnen lassen müsse, hat er durch die seiner Klage beigelegten Contocorrente, in welchen ihm nach seinem Zugeständnisse gerade diese 300 fl. zur Last gebracht sind, in der bündigsten Weise anerkannt. — Dieser Posten von 300 fl. bildet einen derjenigen Factoren, aus welchen sich der Saldo von 7779 fl. 24 kr. des von dem Kläger zur Begründung seiner Forderung vorgelegten Contocorrents vom 4. Juli 1864 berechnet und in dem, wie oben dargethan ist, der volle Betrag von 1250 fl. der erst am 16. Juli 1864 fällig gewordenen Tratte einbegriffen ist.

Das Obertribunal stellte am 4. Mai 1869 das stadtgerichtliche Urtheil wieder her.

Aus den Gründen:

Es liegt das vollständigste Anerkenntniß der Richtigkeit der Cessionsforderung mit dem Versprechen des Schuldners vor, dieselbe zu bezahlen.

Rechtlich ist es nun unzweifelhaft, daß der cedirte Schuldner, welcher die ihm significirte Cession mit den darin ausgedrückten Modalitäten nicht nur anerkannt, sondern auch die Cessionssumme ausdrücklich nach Maßgabe der Cessionsbedingungen an den Cessionar zu zahlen verspricht, mit weiteren, vor der Cession liegenden, aus der Person des Cedenten abgeleiteten Einwendungen regelmäßig nicht mehr gehört werden kann.

Ist auch in einem solchen Anerkenntniß und Zahlungsversprechen eine förmliche Novation nicht zu finden, so enthält es doch, wie eine Abrechnung, einen selbständigen Verpflichtungsgrund, der jedenfalls durch den Nachweis eines Irrthums entkräftet werden müßte.

Der vom Verklagten im Beweisverfahren vorgelegte, von Medicus

Digitized by Google

auf Schömbs gezogene, auf 1250 fl. lautende Wechsel vom 18. April 1864, welchen der Verklagte beim Verfall am 18. Juli ej. eingelöst hat, ist, wie sich aus dem Zeugniß des Medicus klar ergibt, gerade der Wechsel, welcher bei der Cession erwähnt ist, und von der ursprünglichen Forderung des Medicus ad 8046 fl. 49 kr. in Abzug gebracht, in der cedirten Summe von 6796 fl. 49 kr. nicht einbegriffen war.

Die durch den Verklagten erfolgte Einlösung dieses Wechsels berührt also, als eine mit Medicus abgemachte und nach der Cessionsurkunde mit ihm abzumachende Sache, die letztgedachte Cessionssumme überall nicht.

Das Anerkenntniß und Zahlungsversprechen des Verklagten bleibt daher intakt bestehen und ein Irrthum in dieser Beziehung ist Seitens des Letzteren in keiner Weise nachgewiesen.

Die als richtig anerkannte Cessionsforderung des Klägers belief sich, wie hervorgehoben, auf die Summe von . . fl. 6,796. 49 kr.

Nach dem Contocorrent vom 5. Juli 1864 treten für weitere Papierverkäufe zu dieser Summe hinzu „ 87. 55 „

fl. 7,029. 24 kr.

Es kommt in Abzug ein früher nicht berechneter Posten mit . . . . . „ 200. — „

Es bleiben sonach . . . . . fl. 6,829. 24 kr.

Am 18. April 1865 sollte Kläger nach der Cessionsurkunde und dem Versprechen des Verklagten in den Bezug der ihm zustehenden Monatsraten kommen. Kläger gibt zu, die Rate von da bis zum 15. August 1865 mit . . . . . „ 450. — „ empfangen zu haben.

Die Klägerische Forderung beträgt also an diesem letztgedachten Tage . . . . . fl. 6,379. 24 kr.

und gerade diese Summe ist es, welche Kläger als die ihm am 18. August 1865 zustehende Saldoschuld in der Klage bezeichnet, und nach Maßgabe deren er dann die vom 18. August 1865 bis dahin 1866 rückständigen Termine mit zusammen 1200 fl. eingeklagt hat.

Digitized by Google

Nun beruft sich zwar Verklagter noch auf eine weitere Zahlung von 300 fl. indem er dafür einen am 1. März 1864 von Medicus auf ihn gezogenen, am 1. Juni 1864 fälligen Wechsel vorlegt, den er am 2. Juni cj. eingelöst haben will.

Hieraus soll denn auch eventuell hervorgehen, daß das Anerkenntniß in dem Schreiben vom 2. Juni 1864, insofern es dieses Wechsels nicht gedenke, auf Irrthum beruhe. Allein eben weil in der Cession nur des einen Wechsels über 1250 fl. gedacht, von dem vorliegenden Wechsel über 300 fl., der übrigens auch schon vor der Abrechnung zwischen Medicus und dem Verklagten — 7. März 1864 — datirte, insbesondere keine Rede ist, Verklagter aber nach der Signifikation der Cession vom 11. Mai 1864, und obschon der Wechsel am 1. Juni desselben Jahres fällig war und am 2. Juni cj. gezahlt sein soll, in seinem Schreiben vom nämlichen Tage diesen Wechsel nicht erwähnte, vielmehr sich zu einem um 300 fl. höheren Betrag für den Schuldner des Cessionars und jetzigen Klägers bekannte: muß die Aufrechnung dieses Wechselbetrages durch das Anerkenntniß und Zahlungsversprechen des Verklagten für ausgeschlossen erachtet werden. Gründe zur Annahme eines desfallsigen Irrthums liegen nicht vor. Der Cedent Medicus hat auch bei seiner eidlichen Vernehmung sich über den fraglichen Wechsel nicht ausgesprochen, so daß durch ihn eine Aufklärung nicht gegeben ist.

Im übrigen läßt sich aber von einem Kaufmann, also auch vom Verklagten, nicht annehmen, daß er in dem Augenblicke, wo es sich bei ihm um die Anerkennung einer ihm significirten Cession handelt, es vergessen sollte, eine eben noch für den Cedenten gemachte Zahlung in Aufrechnung zu bringen, wenn sie überhaupt dazu geeignet gewesen wäre.

Nach der materiellen Basis, auf welche sich die Parteien im Laufe des Verfahrens gestellt haben, erleidet es mithin keinen Zweifel, daß die Behauptung des Verklagten, daß er auf die cedirte Forderung von 300 fl mehr gezahlt habe, als ihm vom Kläger zugestanden sei, unbegründet ist, vielmehr der erste Richter dem Kläger die weitere Forderung von 300 fl. mit Recht zugesprochen hat.

Der Appellationsrichter gelangt auch zu seiner gegentheiligen

Digitized by Google

Entscheidung nur dadurch, daß er das Anerkenntniß des Verklagten vom 2. Juni 1864 gänzlich unberücksichtigt läßt und auf die ursprüngliche Prozeßlage zurückkehrt, welche von den Parteien selbst verlassen wurde. Aber auch in der Klage, die sich den verklagtischen Contocorrenten vom 2. Juni und 5. Juli 1864 anschließt, in denen von der ursprünglichen Medicus'schen Forderung ad 8046 fl. 49 kr. ausgegangen ist, sind diese Gesammtforderung eben nur 1250 fl. bis zum 18. April 1865 als bezahlt behandelt. Nach den Contocorrenten kompensirt sich der Erlös auf den Papierverkauf und der nachträgliche Soll-Posten mit 200 fl. und der Acceptspesen ad 1 fl. 54 kr. bis auf 34 fl. 29 kr. zu Gunsten des Klägers, so daß der klägerische Schlußsaldo sich darnach am 18. April stellt auf . fl. 6,729. 29 kr.

Hiervon die Zahlungen bis zum 15. Aug. 1865
abgerechnet mit . . . . . „ 450. — „

bleiben . . . . . fl. 6,379. 29 kr.

die Kläger seiner erst am 18. April beginnenden Ratenforderung zu Grunde gelegt hat.

Die Klage selbst stimmt also auch um so mehr mit dem entschleierten materiellen Verhältnisse, als darin auch bereits auf das Anerkenntniß des Verklagten vom 2. Juni 1864 Bezug genommen war. Daß die 300 fl. aus der Tratte vom 2. Juni 1864 auf das eigene Guthaben des Klägers gezahlt seien, wenn sie auch in der Summe 7779 fl. 24 kr. stecken, hat Kläger nicht zugestanden; in der Erklärung auf den Beweisantritt hat er vielmehr behauptet, sie seien auf die Medicus'sche Forderung gezahlt, alles offenbar in dem Sinn, daß sie auf die von der Cession ausgenommenen 1250 fl. verrechnet, mit den weiter als gezahlt behandelten 950 fl. die Tilgung dieser Summe zur Folge hätten, und dann das Anerkenntniß des Verklagten in Wirksamkeit treten müsse.

Mit Unrecht hat daher auch der Appellationsrichter angenommen, daß der Kläger anerkannt habe, daß er sich die zur Einlösung der Tratte von 300 fl. geleistete Zahlung auf die ihm cedirte Forderung aufrechnen lassen müsse. Gerade von dieser unrichtigen Voraussetzung ausgehend, kommt der Appellationsrichter auch zu dem Resultate, daß

Digitized by Google

das Guthaben des Klägers vom 15. August 1865 sich nicht auf 6379 fl. 24 kr., sondern nur auf 6079 fl. 24 kr. belaufen habe.

113.

Metzger F. W. Jäger, Kläger gegen den Metzger M. Seckbach und A. Worms, Beklagte, Forderung betr.

1) Die Aquilische Klage geht auf Ersatz des zugefügten directen Vermögensnachtheils und auf Ersatz des consecutiven Verlustes, ausgenommen des ganz ungewissen Gewinns, des Affectionswerthes ꝛc. Der als Ersatz hinzugebende Gegenstand ist immer nur Geld, nicht eine andere Sache.
2) Kostencompensation beim Wechsel der Erkenntnisse.

Beklagte haben einen Ochsen des Klägers, welcher aus Versehen ihres Burschen mit ihrem eigenen verwechselt worden, geschlachtet und in ihren Nutzen verwendet. Das Stadtgericht I. am 5. Juni 1868 erkannte die Beklagten für verpflichtet, dem Kläger nicht nur den Werth des geschlachteten Ochsen zur Zeit der Beschädigung, sondern auch das erweisliche Interesse und zwar unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen, erkannte die klägerische Schadensliquidation für liquid (ausgenommen geringer Posten, wegen welcher dem Kläger Beweis auferlegt wurde) und verurtheilte die Beklagten zur Zahlung von fl. 290 sammt Zinsen. Das Appellationsgericht am 28. September 1868 verurtheilte die Beklagten nur zu fl. 237. 59 kr. und ließ denselben einen Beweis über den Werth des von den Beklagten gleich nach Entdeckung der Verwechslung angebotenen Schlachtochsen, da Kläger den liquidirten Schaden leicht hätte vermeiden können. Das Ober-Tribunal stellte am 22. Mai 1869 das stadtgerichtliche Erkenntniß wieder her.

Aus den Gründen.

Es liegt hier unbestritten eine Aquilische Klage vor. Nach den Grundsätzen derselben kömmt nicht nur der dem Beschädigten zugefügte directe Vermögensnachtheil, sondern auch der consecutive Verlust, also nicht blos der wahre Werth der vernichteten Sache, sondern auch das erweisliche Interesse in Anschlag.

l. 23, §. 3, l. 33, D. 9, 2.

Nur ein ganz ungewisser Gewinn, eine vage Hoffnung oder ein Affectionswerth bleibt außer Betracht.

l. 29, §. 3, l. 33, D. eodem.

Digitized by Google

Besteht auch der Schadenersatz im Allgemeinen in der Ausgleichung der widerrechtlichen Vermögensverringerung durch Hingabe eines äquivalenten Vermögenstheils, so ist doch, insbesondere bei der nach den Grundsätzen der Lex Aquilia zu beurtheilenden Vermögensbeschädigung, der zur Ausgleichung hinzugebende Gegenstand immer nur Geld, wie dies aus l. 2, pr. 21, 23, l. 3, l. 7, l. 12, 33, D. 9, 2 unzweideutig hervorgeht.

Es folgt daraus, daß der Beschädigte Ersatz in anderen Sachen zu nehmen nicht genöthigt werden kann;

Wening-Ingenheim, Civil-Recht, Bd. II, S. 19, Note l.

Wäre daher auch der Ochse, welchen die Beklagten gleich nach Entdeckung ihres Versehens dem Kläger an Stelle des von ihnen geschlachteten Ochsen offerirt haben, von gleich guter Qualität wie dieser letztere Ochse gewesen, und wäre der Werth des Ersteren nach dem Gewichte berechnet, mit einer Zulage von zwei Kronenthaler dem Werth des Letzteren mindestens gleich gekommen; so konnte doch der Kläger rechtlich nicht gezwungen werden, auf diese Offerte einzugehen, und als Schadensersatz für den ihm geschlachteten und entzogenen Ochsen, den Ochsen der Beklagten mit oder ohne Draufgeld anzunehmen.

Ist dieses aber der Fall, so kann auch mit dem Appellations-Richter nicht gesagt werden, daß Kläger durch die Annahme des beklagtischen Erbietens, in der Voraussetzung, daß der ihm angebotene Ochse von gleich guter Qualität, wie der seinige gewesen, und die Gewichts-Differenz jedenfalls, durch das ihm gleichfalls angebotene Draufgeld von zwei Kronenthaler ausgeglichen sei, vollkommen schadlos gestellt sein würde, nicht nur hinsichtlich eines damnum emergens, sondern auch bezüglich eines lucrum cessans, und daß daher im Falle des desfallsigen von den Beklagten zu führenden Beweises Kläger kostenfällig abgewiesen werden müsse.

Bei dem Umstande, daß dem Kläger das ihm zur Ausgleichung seines Schadens angebotene Object nicht aufgezwungen werden konnte, erscheint der desfallsige Beweis vielmehr nicht geeignet, die auf den

Digitized by Google

Wertherſatz des geſchlachteten Ochſen und auf das Intereſſe, d. h. auf dasjenige, was der Kläger als Schlächtermeiſter bei dem Verkauf des Ochſen hätte verdienen können, gerichtete Klage zu eludiren, ſo daß alſo auch der erſte Richter mit Recht den auf die fragliche Offerte geſtützten Einwand der Verklagten, daß Kläger den liquidirten Schaden leicht hätte vermeiden können, ohne Berückſichtigung gelaſſen hat.

Die erſte Beſchwerde des Oberappellanten mußte hiernach für begründet erachtet werden.

Ein Gleiches gilt von der zweiten Beſchwerde.

Die Oberappellaten vermeinen zwar, beide Beſchwerden müßten ſchon um deswillen als hinfällig betrachtet werden, weil der Appellations-Richter wirklich auch auf eine Geldentſchädigung von 237 fl. 59 kr. erkannt habe, und nur in dieſer, dem Kläger vor der Klage offerirten Summe der ihm rechtlich zu erſetzende Schaden beſtehe. Dieſe Summe begreife nämlich den vom Kläger ausgelegten Kaufpreis des geſchlachteten Ochſen, inclusive Acciſe und Makelgeld. Weiter aber reiche der Schaden des Klägers nicht, da das, was Kläger möglicher oder wahrſcheinlicher Weiſe aus dem Schlachten und Verkaufen des Ochſen hätte gewinnen können, kein lucrum cessans ſei, zu deſſen Erſatz die Beklagten ex lege Aquilia angehalten werden könnten.

Allein daß bei der Aquiliſchen Klage auch das lucrum cessans in Betracht komme, iſt bereits Eingangs dieſes hervorgehoben. Dasjenige aber, was ein Schlächtermeiſter aus dem Verkauf eines Stücks Schlachtvieh zu gewinnen pflegt, iſt unzweifelhaft als ein entgangener Gewinn anzuſehen, da, und inſofern die gewöhnlichen Verkaufspreiſe, wie es in der klägeriſchen Rechnung geſchehen, zu Grunde gelegt werden, das Verdienſt nur als etwas Sicheres, und keineswegs als eine vage Hoffnung, wie ſolches in der von Beklagten angerufenen lex. 29, §. 3, D. 9, 2 der Fall iſt, betrachtet werden kann.

Der Klage gegenüber, welche nach Maßgabe der derſelben beigefügten, auf die Verkaufspreiſe baſirten Rechnung 309 fl. 6 kr. fordert, enthielt daher das Angebot von 237 fl. 59 kr. das vom

Digitized by Google

Kläger beanspruchte lucrum cessans nicht, das Angebot konnte also auch von letzteren zurückgewiesen werden.

Die Einwendungen der Oberappellaten sind mithin nicht dazu angethan, die beiden ersten Beschwerden des Oberappellanten zu beseitigen.

Der Appellations-Richter hat übrigens auch nur für den Fall des Erbringens des den Beklagten sub A. 1. seines Urtheils nachgelassenen Beweises die Abweisung der Klage angekündigt, und nur für diesen Fall den Kläger auf das Erbieten der Beklagten zur Zahlung der 237 fl. 59 kr. ohne Zinsen verwiesen, eventuell und für den Fall des Nichterbringens jenes Beweises aber, die Verfügungen des stadtgerichtlichen Urtheils sub II, 2, III, 1, 2 bestehen lassen.

Muß nun aber nach dem zur ersten Beschwerde Ausgeführten die fragliche Beweisauflage als irrelevant in Wegfall kommen, so folgt von selbst, daß an Stelle der sub A. 2. des Appellations-Urtheils den Beklagten vorerst auferlegten Zahlung von nur 237 fl. 59 kr. wiederum die Verfügung des ersten Richters unter Nº II, 2 seines Erkenntnisses in Kraft tritt.

Hiernach hat auf die beiden ersten Beschwerden nur, wie geschehen, erkannt werden können.

Anlangend die dritte, die Kosten zweiter Instanz betreffende, so ist die ausgesprochene Kostencompensation bei dem Wechsel der Erkenntnisse der bestehenden, auch durch §. 15, Tit. 39 der Reformation unterstützten Praxis entsprechend, und die gegenwärtige Beschwerde erscheint daher nicht begründet. Nach der Sachlage, und da den Oberappellaten wiederum billige Gründe zur Seite stehen, waren auch die Kosten dieser Instanz, wie geschehen, zu vertheilen.

114.

F. E. Woller, Kläger gegen E. Gumpf, Beklagten, Forderung betr.

Art. 37 des H.-G.-B.: Vorlage der Handelsbücher kann der Richter anordnen, auch in Sachen, welche vor dem 1. August 1863 (Gesetzeskraft des H.-G.-B.) datiren; besondere Behauptung des Producenten, daß ein bestimmter Eintrag zu seinen Gunsten bestehe, ist nicht nöthig; Handelsbriefe sind nach Art. 33 des H.-G.-B. aufzubewahren, beziehungsweise in das

Digitized by Google

Copierbuch einzutragen, und erstreckt sich die Editionspflicht auf beide; das Präjudiz, der behauptete Inhalt der Bücher, werde für erwiesen angenommen, ist von Amtswegen anzudrohen; Editionseid ist vorzubehalten, falls Urkunden, welche ein Kaufmann besitzen muß, nicht edirt werden.

Der Kläger hatte nach Inhalt des Urtheils des Oberappellations-Gerichts zu Lübeck vom 27. Dec. 1866 (abgedruckt bei Kierulff Bd. II, S. 864) zu beweisen: daß der Beklagte die aus den Facturen ersichtlichen Waaren (Sendungen vom 22. Juli und 26. Oct. 1857) für seine Rechnung erkauft hat, oder daß der Beklagte sich verbindlich gemacht habe, dem Kläger für den Kaufpreis der fraglichen Sendungen einzustehen, sodann, daß der Beklagte die fraglichen Waaren habe für sich in New-Orleans beziehen lassen.

Der Kläger trat die erste Alternative an, durch Antrag auf Edition und Beschwörung der Bücher des Beklagten und der Correspondenz über das streitige Geschäft, sowie durch ein über die kaufmännische Bedeutung der Einträge durch Sachverständige zu erstattendes Gutachten.

Das Stadt-Gericht I. am 6. April 1868 verfügte die Edition von Büchern und Correspondenz bei Vermeidung, daß der vom Kläger angetretene Beweis für erbracht angenommen werde und gab dem Beklagten auf, einen Sachverständigen zu bezeichnen.

Das Appellationsgericht am 7. Sept. 1868 ließ das angedrohte Präjudiz und die angeordnete Bezeichnung von Sachverständigen in Wegfall kommen.

Das Ober-Tribunal stellte am 8. Juni 1869 das Erkenntniß des Stadt-Gerichts I. wieder her.

Aus den Gründen.

A. Das erste Gravamen des Verklagten Gumpf ist dagegen gerichtet:

> daß er für verbunden erklärt worden, seine Geschäftsbücher, soweit sie Einträge, auf das fragliche Geschäft sich beziehend, enthalten, in einer vorberaumten Tagfahrt vorzulegen.

Der Verklagte, welcher nicht verabredet, als Handelsmann Bücher geführt zu haben, dabei jedoch behauptet, daß in seinem

Digitized by Google

Hauptbuche der Kläger Woller ein Folium überhaupt gar nicht habe, sondern nur Hollberg, Dittmann und Comp. zu New-Orleans über ihre Rimessen und seine, Gumpf's Spesen und Auslagen, — kann sich aber der Verpflichtung zur Vorlegung seiner Bücher in keiner Weise entziehen.

Der Artikel 37 des deutschen Handelsgesetzbuchs bestimmt ausdrücklich:

> daß im Laufe eines Rechtsstreits der Richter auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei verordnen könne.

Daß die Anwendbarkeit dieses Artikels im vorliegenden Falle nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil es sich um ein aus dem Jahre 1857 datirendes Rechtsgeschäft handelt, ist unzweifelhaft. Denn der Artikel enthält nur eine, die Erforschung der Wahrheit durch den Richter bezweckende und erleichternde Prozeß-Vorschrift; als solche kann sie der Richter daher auch, seit das deutsche Handelsgesetzbuch in Kraft getreten ist, in jedem vor ihm anhängigen Prozesse auf den Antrag einer Partei zur Aufklärung der Sache in Anwendung bringen, also auch im vorliegenden, erst nach eingetretener Gesetzeskraft des Handelsgesetzbuchs — am 1. August 1863 — begonnenen Rechtsstreit Auch ist nach dem zweifellosen Wortinhalt der Einwand des Verklagten nicht gerechtfertigt, daß der Kläger zur Begründung seines Antrages wenigstens habe behaupten müssen, daß sich in seinen, des Verklagten, Büchern ein bestimmter Eintrag zu seinen Gunsten über das fragliche Geschäft finden solle.

Aus den vom Verklagten hierbei ferner bezogenen Artikeln 38 und 40 aber läßt sich ein solches Verlangen eben so wenig rechtfertigen. Dadurch, daß der Antrag auf Edition der Bücher zum Nachweise der ersten, rechtskräftig zum Beweise gestellten Alternative gestellt ist, muß derselbe vielmehr um so sicherer als ausreichend substanziirt erachtet werden, als der Produzent, welcher die Bücher seines Gegners selbst einzusehen kein Recht hat, zur Behauptung bestimmter Einträge in der Regel gar nicht im Stande sein wird.

Es liegt überhaupt in der Natur der Sache und wird daher auch in der Doctrin des gemeinen Prozesses anerkannt, daß der Rich-

Digitized by Google

ter, wenn er auch gänzlich vage Anträge zurückweisen müsse, bei der Substanziirung von Editionsanträgen es nicht zu strenge nehmen darf, zumal in solchen Fällen, in welchen dem Imploranten die zu einer speziellen Bezeichnung oder Beschreibung der erlangten Urkunde erforderliche Kenntniß unter den gegebenen Umständen nicht zugemuthet werden darf.

Bayer's Verträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß, §. 294, N. 1.

Nicht minder ungegründet ist

B. das zweite Gravamen des Verklagten, welches sich gegen die Bestimmung des Vorerkenntnisses richtet, durch welche dem Verklagten auch die Edition der beziehentlich des fraglichen Geschäfts mit Hollberg, Dittmann und Comp. in New-Orleans geführten Correspondenz auferlegt worden.

Der Verklagte räumt dabei ein, daß eine solche Correspondenz vorhanden sei, während er gleichzeitig behauptet, daß in dem fraglichen Hefte nur die zu Lasten von Hollberg, Dittmann und Comp. von Woller und andern Fabrikanten ausgeschriebenen Fakturen zu Gunsten der Fabrikanten eingetragen, und ein Theil der Correspondenz im Interesse der Fabrikanten nach New-Orleans Behufs der Einleitung einer Klage gesendet worden und von dort nicht zurückgekommen sei.

Mit vollem Rechte hat der Appellationsrichter die Vorlegung dieser Correspondenz als eine Consequenz der Vorlegung der Handelsbücher bezeichnet. Noch mehr, sie muß als ein integrirender Theil derselben betrachtet werden.

Während das deutsche Handelsgesetzbuch, abgesehen von den über Inventur und Bilanz gegebenen Vorschriften,

Artikel 29 bis 31,

im Titel von den Handelsbüchern im Uebrigen die Bücher, zu deren Haltung ein Kaufmann verpflichtet sein soll, nicht speziell aufführt, vielmehr im Artikel 28 nur verlangt, daß er Bücher führe, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind, verpflichtet ihn doch der Artikel 28 im zweiten Satze besonders:

Digitized by Google

die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Copie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Reihenfolge in ein Copirbuch einzutragen.

Dieser Satz enthält nichts Neues, entspricht vielmehr lediglich der allgemein bestandenen kaufmännischen Uebung und den Vorschriften älterer Partikulargesetze, weßhalb die Annahme unbedenklich erscheint, daß auch der Verklagte schon zur Zeit der fraglichen Geschäfte danach verfahren habe.

Daß nun das Copirbuch im Sinne des deutschen Handelsgesetzbuchs zu den Handelsbüchern zu zählen ist, ergibt namentlich der Artikel 33 desselben, welcher, indem er im ersten Satze die Kaufleute verpflichtet, ihre Handelsbücher während 10 Jahren aufzubewahren, im zweiten Satze, soviel die Correspondenz anlangt, ihm die gleiche Verpflichtung speziell nur noch rücksichtlich der empfangenen Handelsbriefe augenscheinlich aus dem Grunde auferlegt, weil das die abgesandten Briefe nachweisende Copirbuch bereits unter den im ersten Satze gedachten Handelsbüchern mitbegriffen wurde. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß die dem Richter durch den Artikel 37 des deutschen Handelsgesetzbuchs ertheilte, auf bestimmte Bücher nicht beschränkte Befugniß, die Vorlegung der Handelsbücher einer Parthei zu verordnen, sich auch auf das Briefcopirbuch erstreckt. Dasselbe muß aber auch rücksichtlich der empfangenen Handelsbriefe gelten, da deren Sammlung und Aufbewahrung nach der bezogenen Bestimmung des Handelsgesetzbuchs im Titel „von den Handelsbüchern" unbedenklich als ein Theil der gesetzlich vorgeschriebenen Buchführung eines Kaufmanns zu betrachten ist, und zwar um so mehr, als diese Briefe in vielen Fällen die zum Verständniß der aus dem Copirbuch ersichtlich abgesandten Briefe nothwendige Ergänzung bilden, als es auch an jedem inneren Grunde fehlt, dem Richter, welcher durch die Produktion der Bücher in die Lage gesetzt werden soll, die Handelsgeschäfte der betreffenden Partei vollständig zu übersehen,

Artikel 28, erster Satz,

die ihm nothwendige Einsicht dieser Briefe zu verschließen.

Digitized by Google

Es kann hiernach auf die übrigen, aus der rechtlichen Natur der fraglichen Correspondenz gegen die ihm angesonnene Verpflichtung zur Produktion vom Verklagten vorgebrachte Einrede nicht weiter ankommen.

Begründet erscheint dagegen

C. die Beschwerde des Klägers:

a. darüber, daß nach der Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts der von dem ersten Richter für den Fall des Ungehorsams des Verklagten rücksichtlich der ihm auferlegten Editionspflicht in N° I seines Dezisums angedrohte Rechtsnachtheil in Wegfall kommen soll.

Der Artikel 37 des deutschen Handelsgesetzbuchs schreibt in seinem zweiten Satze ausdrücklich vor:

> Geschieht die Verlegung nicht, so wird zum Nachtheil des Weigernden der behauptete Inhalt der Bücher für erwiesen angenommen.

Der Appellations-Richter sagt nun zwar in N° V seiner Entscheidungsgründe:

> Der klägerische Editionsantrag sei zu dem Zwecke gestellt, um aus den Briefen und Büchern Alles auf das Geschäftsverhältniß des Verklagten zu dem Kläger und der Handlung Hollberg, Dittmann und Comp. Bezügliche zu ersehen; der Kläger habe mit diesem Antrage keine nähere Angabe über den Inhalt der zu edirenden Urkunden gemacht, keine Androhung eines Präjudizes, vorerst nur Abschriftnahme und Sachverständigen-Gutachten verlangt und Weiteres je nach dem Inhalt der Urkunden vorbehalten. Es liege daher eine actio ad exhibendum des Klägers zu dem Zwecke vor, nach Einsicht der zu edirenden Urkunden dieselben zu dem Beweise nach Umständen zu benutzen.

Allein der dieser Ansicht zum Grunde liegenden Auffassung der klägerischen Beweisantretung kann nicht beigepflichtet werden. — —

In dieser Antretung des Beweises durch den Editionsantrag kann nun aber nur die Behauptung gefunden werden, es werde sich aus den zu edirenden Büchern ꝛc. die als Beweisthema vorausge-

Digitized by Google

schickte Thatsache ergeben, daß der Verklagte die Waaren für eigene Rechnung gekauft habe.

Aus dem Artikel 37, welcher zum Nachtheil des Weigernden den behaupteten Inhalt der Bücher für erwiesen erachtet wissen will, ist es jedenfalls nicht herzuleiten, daß der Antragsteller nähere Angaben über den Inhalt der zu produzirenden Bücher machen müsse, als es hier vom Kläger geschehen ist.

Der Kläger hat allerdings in der Beweisantretung dem Antrage auf Edition noch die Worte hinzugefügt:

> um daraus Alles auf das Geschäftsverhältniß des Produkten zum Kläger und zu Hollberg, Dittmann und Comp. Bezügliche zu ersehen.

Allein hierdurch wird doch die der ganzen Beweisantretung von vornherein zum Grunde gelegte thatsächliche Behauptung in Beziehung auf den Editionsantrag keineswegs modifizirt. Diese Worte enthalten vielmehr offenbar nur eine allerdings vielleicht überflüssige, aber eine der sonstigen Schreibweise des klägerischen Anwalts entsprechenden Hinweisung auf den Weg, auf welchem er aus den Büchern ꝛc. das Material zur Bestätigung jener Behauptung zu erlangen gedenkt.

Noch weniger sind die je nach dem Inhalt der zu produzirenden Urkunden vorbehaltenen Anträge geeignet, jene dem thema propandum entsprechende Behauptung abzuschwächen, sowie es endlich auch eines Antrags auf Androhung eines Präjudizes da nicht bedürfen kann, wo es sich um einen Rechtsnachtheil handelt, der gesetzlich bei Nichtbefolgung einer in das Ermessen des Richters gestellten Anordnung eintreten soll, und mithin von Amtswegen durch denselben anzudrohen ist.

Soweit jedoch der Kläger in seiner Ober-Appellationsschrift behaupten will, daß er den Editionsantrag eventuell auch zu dem Zwecke gestellt habe, um zu beweisen, daß der Verklagte durch Intercession die Verpflichtung übernommen habe, für die Bezahlung der durch seine Vermittelung verkauften Waaren ex propriis aufzukommen, so steht diese Behauptung mit dem Inhalte seiner Beweisantretung im

Digitized by Google

Widerspruch und ist daher in der gegenwärtigen Lage der Sache zur Berücksichtigung nicht mehr geeignet. Wenn

b. der Appellations-Richter bei Abänderung der vom ersten Richter getroffenen Bestimmung, daß bei Vorlegung der Bücher des Verklagten Experten zuzuziehen seien, zunächst bemerkt, daß auch nicht feststehe, ob und in wie weit sich der Kläger der vorzulegenden Bucheinträge zur Führung seiner Beweise überhaupt bedienen werde, so ist diese Ansicht bereits unter C. a. widerlegt. Hat nun auch der Appellationsrichter den Antrag auf Zuziehung von Experten nur als verfrüht bezeichnet und dem Kläger das Recht vorbehalten, nach Vorlegung der Bücher auf den Antrag zurückzukommen, so ist doch in Betracht zu ziehen, daß das Dezisum des ersten Richters nur die Bezeichnung eines Experten in der zur Buchproduktion anberaumten Tagfahrt verlangt hat. Da das Erkenntniß dem Richter die unbeschränkte Beurtheilung der fraglichen Einträge ausdrücklich vorbehält, so erscheint es selbstverständlich, daß die Einholung des Sachverständigen-Gutachtens erst alsdann beabsichtigt wurde, wenn sich bei der Buchproduktion die Zweckmäßigkeit der Zuziehung von Sachverständigen herausstellte.

Eine solche Verfügung kann aber nicht als verfrüht, noch überhaupt als beschwerend für den Produkten anerkannt werden.

Es war daher auch in dieser Hinsicht auf die Beschwerde des Klägers das erste Urtheil wieder herzustellen.

D. Das III. Gravamen des Verklagten, welches dagegen gerichtet ist, daß dem Kläger hinsichtlich der Correspondenz sein Antrag auf den Editionseid vorbehalten bleiben soll, erscheint dagegen völlig grundlos, sowie nicht minder

E. das IV., welches darin gesucht wird, daß für den Fall die Editionsauflage aufrecht erhalten bliebe, dem Verklagten nicht schon jetzt das Recht zuerkannt werden, soweit er nicht ediren könne und werde, den Editionseid zu leisten.

Von Verspätung des in der Replik des Klägers auf die Erklä-

Digitized by Google

rung des Verklagten über die Beweisantretung ausgesprochenen Verlangens der eventuellen Ausschwörung des Editionseides kann nicht die Rede sein, da ein solches Verlangen, als ein eventuelles naturgemäß nicht gleichzeitig mit dem Antrage auf Edition, sondern erst dann zu stellen war, wenn sich der Verklagte über das Editionsgesuch erklärt hatte. Bestritt derselbe hierbei seine Editionspflicht, so mußte hierüber zunächst als über eine Einrede gegen die Zulässigkeit des angetretenen Beweises erkannt werden.

Bayers Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß §. 294. No. 4. S. 967.

Martin's Vorlesung Bd. 2. S. 446.

Schmid's Handbuch des gemeinen deutschen Civil-Prozesses, Theil 2. §. 126. §. 149.

Da der Verklagte mit seiner Weigerung der Edition zugleich die Erklärung verband, die geforderte Correspondenz theilweise nicht mehr zu besitzen und deßhalb nicht vorlegen zu können, so handelte der Kläger vollkommen korrekt, wenn er in seiner Gegen-Erklärung nunmehr seinerseits bemerkte, daß eventuell der Verklagte den Editionseid in geeigneter Fassung ausschwören müsse, nicht minder entsprach es vollständig der Sachlage, wenn unter solchen Umständen der Richter dem Kläger den förmlichen Antrag auf Leistung des Editionseides durch den Verklagten vorbehielt, über dessen Erheblichkeit und eventuelle Normirung erst dann entschieden werden konnte, wenn sich bei der demnächstigen Beweisaufnahme ergeben hatte, inwieweit der Verklagte seiner in thesi festgestellten Eidespflicht genügt, und für welche in dem Falle kein Raum sein würde, wenn der Verklagte entweder seiner Verpflichtung genügt, oder sich der festgestellten Editionspflicht ungeachtet nicht herbeilassen wollte, Urkunden, deren Besitz er einräumt, resp. zu deren Produktion er als Kaufmann in der Lage sein muß,

Bender, Handbuch des Frankfurter Civil-Prozesses, Seite 123 und Note 6.

der richterlichen Auflage zu genügen, zu ediren, und wenn er sich dadurch den gesetzlichen Folgen der contumatia aussetzte.

Der dem Kläger gemachte Vorbehalt kann daher für den Verklagten ebensowenig als beschwerend erachtet werden, als er ohne das

Digitized by Google

Verlangen des Klägers für berechtigt erkannt werden kann, sofort zur Ableistung des Editionseides zugelassen zu werden. — —

115.

E. Owert und Heckscher zu Hamburg, Klägerin gegen M. Ph. Weismantel Wittwe, geb. Rumpf, Beklagte, Forderung betreffend.

Weder das Accept einer Tratte noch die Ausstellung eines eignen Wechsels enthält die Consumtion der Kaufschuld; Doctrin und Praxis sind gegen die novirende Natur der Wechsel.

Das Erkenntniß des Stadtgerichts I vom 18. Mai 1868, schon mitgetheilt in der Rundschau vom Jahre 1868 S. 209, wurde bestätigt durch die Erkenntnisse des Appellationsgerichts vom 2. Nov. 1868 und des Obertribunals vom 22. Juni 1869.

Aus den Gründen des Obertribunals.

Es ist unbestritten, daß die Verklagte und Appellantin als Gesellschafterin der Handlung Philipp Weismantel für die eingeklagte Waarenschuld solidarisch haftbar geworden, und kommt es nur darauf an, ob sie von dieser Schuld befreit worden ist.

Selbstredend konnte ihre Befreiung davon nicht durch ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft mit ihrem Sohne, der darauf genannte Handlung laut Bekanntmachung vom 9. April 1867 allein fortgeführt haben soll und durch die Uebertragung der Activen und Passiven der Handlung auf letztern dem hierbei ganz unbetheiligten Gläubiger, der Klägerin, gegenüber erfolgen; auch hat Verklagte selbst in ihrer Vernehmlassung auf die Klage eine solche Behauptung nicht aufgestellt, und im Verlaufe des Prozesses die Artikel 25 und 129 des Handelsgesetzbuchs anscheinend auch nur zu dem Ende in Bezug genommen, und die am 2. 6. Mai 1867 erfolgte Ausstellung beziehungsweise Annahme zweier Wechsel-Accepte des Ernst Weismantel unter der Firma Philipp Weismantel desto nachdrücklicher als eine sie befreiende Novation und Prolongation der Waarenschuld charakterisiren zu können.

Allein in der von der Klägerin bestrittenen Voraussetzung, daß

Digitized by Google

diese das Ausscheiden der Verklagten aus der Gesellschaft am 2. Mai 1867 gekannt habe, und den citirten Artikeln 25 und 129 würde immer nur folgen, daß Klägerin aus damaligen Geschäften mit Ernst Weismantel keine neuen Rechte mehr gegen dessen frühere Mitgesellschafterin, die Verklagte erwerben konnte, keineswegs aber, daß sie früher bereits erworbene Rechte wider letztere verlor, insofern das mit Ernst Weismantel als alleinigen Inhaber der Firma geschlossene Geschäft nicht ausdrücklich oder stillschweigend die Liberation der Verklagten von ihrer Schuld mit sich führte.

Das ist aber unter den obwaltenden Umständen keineswegs der Fall.

Das Accept einer von dem Gläubiger eines Kaufpreises auf seinen Schuldner gezogenen Tratte enthält an sich eben so wenig, wie die Ausstellung eines eigenen Wechsels des Schuldners an den Gläubiger, eine Spur der Consumtion der Kaufschuld; der beiderseitige Wille, daß diese getilgt werde durch die creirte Wechselforderung, läßt sich nur außerhalb der Wechselform selbst, z. B. in dem pactum de cambiando, suchen.

Ernst Weismantel unter der Firma Philipp Weismantel hat durch seine fraglichen Accepte lediglich das Versprechen geleistet, an die Ordre der Klägerin je 250 fl. zur Verfallzeit zu zahlen und diese nach Wechselrecht gegen sich eintreiben zu lassen; daß damit die Waarenschuld der Firma Philipp Weismantel beziehungsweise der Verklagten aufgehoben oder daß die Accepte an Zahlungsstatt für dieselbe gegeben und empfangen seien, folgt daraus nicht.

Der Schuldbetrag war nur unter einer, seinen Eingang mehr sichernden Form anerkannt, würde aber erst getilgt worden sein, wenn diese ihren Zweck erfüllt hätte.

Es ist weder ein gesetzlicher oder im Wesen des Wechsels gelegener Grund vorhanden, die Regeln d. l. 8 C. de novat. voluntate solum esse, non lege novandum, und ut sine novatione causa procedat, hoc naturaliter inesse rebus volumus, darauf nicht anzuwenden, noch sind irgend welche thatsächliche Momente dafür von der Verklagten angeführt, daß der Wille der Klägerin und des Ernst F. Weismantel auf eine Novation der Waarenschuld oder auf Hingabe und Annahme der Accepte an Zahlungsstatt gerichtet gewesen sei.

Digitized by Google

Vielmehr sprechen alle Umstände dagegen: die Waarenschulden waren zugestandenermaßen größtentheils schon längere Zeit verfallen, Heckscher forderte persönlich am 2. Mai 1867 die Zahlung von Ernst F. Weismantel, konnte aber nur eine „Abschlagszahlung", wie sie in der Oberappellationsschrift selbst genannt wird, von 38 Thlr. 27 Sgr. erlangen, und gab dem Ernst F. Weismantel weitern Credit für den Rest „(gegen Wechsel)", wie dort ferner gesagt, darunter aber doch nur zu verstehen ist, daß weiterer Credit für die fortbestehende Waarenschuld und eine größere Sicherheit für deren künftigen Eingang mittels der Wechsel gegeben worden sei.

Durch die Aufgabe der Kaufpreisforderung in demselben Augenblicke, worin Heckscher ihre längere Creditirung an die Bedingung der Wechselaccepte knüpfte, deren Unsicherheit ihm übrigens gleichfalls nach Lage der Sache nicht entgehen konnte und durch den drittehalb Monate darauf ausgebrochenen Concurs des Acceptanten sich bestätigte, würde Heckscher in Widerspruch mit sich selbst gerathen sein.

Die Aenderung, welche die Wechsel in dem Verhältnisse der Parteien herbeiführten, war also blos, daß Klägerin die Verfallzeit der Wechsel vor erneuerten Schritten zur Erlangung der Zahlung abwarten mußte und hierzu einen prozessualischen Weg mehr, als bisher, den Wechselprozeß, hatte, nicht aber den Uebergang ihrer Forderung durch Novation oder Zahlung.

Da die Wechsel diese auch zur Verfallzeit nicht herbeiführten, sondern Mangels Zahlung protestirt werden mußten, so trat das während ihres Laufes suspendirte Klagerecht wieder in volle Wirksamkeit.

Das Blankogiro, welches Klägerin immittelst auf die Wechsel gesetzt und womit sie dieselben an Wilhelm Thies begeben hatte, der sie protestiren ließ, konnte an diesem Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien nichts ändern, da es eine der Verklagten und ihrem Sohne völlig fremde Handlung und für dieselben gleichgültig war, ob Klägerin oder ihr Incasso-Mandatar oder Indossatar die Wechsel protestiren ließ, und feststeht, daß Klägerin Zahlung dafür nicht erhielt.

Die deutschen höchsten Gerichtshöfe haben sich denn auch jetzt in der Mehrzahl, wie die neueren namhaften Schriftsteller und die aus-

Digitized by Google

ländische Rechtsprechung, gegen die novirende Natur der Wechsel ausgesprochen, zu deren Annahme die unrichtig angewandte Analogie derselben als formaler Contrakte mit der römischen Stipulation und die Ueberschätzung des sogenannten dinglichen Werthes der Wechsel geführt hatte.

(Vergl. Borchardt Wechselordnung, 4. Auflage, Zus. 553 S. 344 folg.

von Salpius, Novation und Delegation, S. 499.

Förster, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts, Band I Seite 597. Anm. 12.

Schauberg in der Zeitschrift von Goldschmidt und Labaud Seite 194 folg., besonders Seite 224 folg., 271 folg., 286 ff. und die dortigen Citate.)

Eine zutreffendere Analogie bietet der Grundsatz der Frankfurter Reform. Thl II Titel 24 §. 11 de delegationibus, verbis:

„Da es zweiffelig oder unausfündig were, welger Gestallt die Ueberweisung geschehen, und acceptirt sein worden: so soll es allewegen also verstanden und dafür gehalten werden, daß die Ueberweisung anders nicht, dann mit der Condition und Meinung (sofern der Ueberwiesene völlige Bezahlung thun werde, und könne) geschehen sehe, ob auch gleich der Ueberweiser den Rest darauf baar bezahlt hätte."

Die besondere Erheblichkeit, welche im zweiten Theile der Oberappellationsschrift auf die durch den Wechselempfang bewirkte Prolongation der Zahlungsfrist gelegt wird, schwindet schon nach dem Gesagten von selbst.

Die Bewilligung einer Zahlungsfrist an einen Correalschuldner kann an sich nicht noch mehr zu Gunsten des andern Correalschuldners, namentlich nicht dessen Befreiung von der Schuld bewirken.

Hierzu bedurfte es eines neben jener Fristbewilligung einhergehenden unzweideutigen Verzichtes auf die Forderung gegen letztern, der im vorliegenden Falle aus der von der Verklagten behaupteten Wissenschaft der Klägerin um das Ausscheiden der erstern aus der Handelsgesellschaft mit ihrem Sohne zur Zeit der Wechselausstellung sich nicht folgern läßt.

Digitized by Google

Auch die Behauptung der Verklagten, daß Klägerin damals, wenn sie dem Ernst F. Weismantel beziehungsweise der nunmehr von ihm allein geführten Handlung Philipp Weismantel keine Zahlungsfrist bewilligt hätte, Befriedigung aus deren Waarenlager hätte erlangen oder sie, die Verklagte, selbst hätte zahlen und dann noch an ihrem Sohn Regreß nehmen können, sind ohne rechtliche Bedeutung.

Fürchtete die Verklagte von der damaligen Suspension der Klage Nachtheile für sich hinsichtlich ihres Rechtsanspruches, so war es an ihr, der Gläubigerin die Zahlung der fälligen Schuld anzubieten, was ihr auch nach Ausstellung der Accepte ihres Sohnes noch mit dem Verlangen freistand, daß dieselben dagegen ihr überliefert würden.

Sie hat aber die Klägerin auf Zahlung warten lassen und dieses Verlangen erst eventuell im gegenwärtigen Prozesse vorgebracht, worin dasselbe sowohl von der Klägerin als den Vorderrichtern anerkannt worden ist.

116.

F. J. Wissenbach, Wachstuchfabrikant zu Niederrad, Kläger gegen Preußische National-Versicherungs-Gesellschaft zu Stettin, Beklagte, Ersatz von Brandschaden, jetzt geführten Beweis.

Bei Prüfung eines geführten Beweises über erlittenen Brandschaden ist nach Beschaffenheit der Umstände zwar nicht der gewöhnliche strenge Maßstab anzulegen, doch muß eine Wahrscheinlichkeit erbracht sein.

Der Kläger hatte zu beweisen, daß sich in seinem am 2. Nov. 1858 niedergebrannten Gebäude die in der Schadensrechnung näher erläuterten Gegenstände zur Zeit des Brandes befunden haben und daß diese zur Zeit ihres Untergangs die beigesetzten Werthe gehabt haben, wogegen der Beklagten der Beweis nachgelassen war, daß Kläger in seiner Schadensliquidation wissentlich falsche Angaben gemacht habe.

Das Stadtgericht I. am 17. Juni 1867 befand:

Wenn auch keine hinlänglichen Motive vorliegen, um den klägerischen Beweis als bis zur Hälfte erbracht anzunehmen, so kann ebensowenig der Beklagten ein unbeschränkter Reinigungseid auferlegt werden; vielmehr muß nach dem Ergebniß der Beweis- und direkten

Digitized by Google

Gegenbeweisführung für angemessen erachtet werden, vorderſamſt bezüglich einer ex aequo et bono arbitrio judicis festzuſetzenden Minimal-Entſchädigungsſumme dem Kläger eine eidliche Bekräftigung aufzuerlegen, indem ein ſolches Verfahren in Fällen, wo ein Beweis über das Quantum des Schadens den Umſtänden nach unthunlich erſcheint, wenngleich dieſelben zu einem juramentum in litem nicht geeignet ſind, allerdings eintreten kann;

Urtheil des O.-A.-G. Lübeck, Weſtbrock c. Dettmer 1843; desgl. vom 22. November 1853 i. S. L. K. wegen Verwundung des K., Civilabhärenten, Vereinsſammlung Bd. I. p. 71 folg.

und in Anſehung des der Beklagten vorbehaltene Einredebeweiſes, daß Kläger in ſeiner Schadensliquidation wiſſentlich falſche Angaben gemacht habe, erhellt weder aus den bisherigen Verhandlungen, daß Kläger überall glaubwürdige, noch daß er abſichtlich wahrheitswidrige Angaben gemacht hat, und iſt deßhalb derſelbe nur verpflichtet, den ihm zugeſchobenen Eid über die Negative des Beweisſatzes zu ſchwören, vorbehältlich der Zurückſchiebung an die Beklagte, welche jedoch in dieſem Falle nur de credulitate zu ſchwören hätte,

und erkannte, Kläger habe zu ſchwören:

1) daß er keine wiſſentlich falſche Angaben gemacht habe und
2) daß ſich beim Brande Gegenſtände im Geſammtwerthe von mindeſtens fl. 600 im Gebäude befunden haben,

die Beklagte, daß ſie nicht wiſſen und glauben, daß die verbrannten Gegenſtände mehr als fl. 600 Werth gehabt hätten.

Das Appellations-Gericht beſtätigte am 27. Nov. 1867, das Obertribunal am 22. Juni 1869 dieſes Erkenntniß.

Aus den Gründen des Obertribunals.

Dem Geſuche des Ober-Appellanten auf Reſtitution gegen die Verſäumniß der Ober-Appellations-Einführungs- und Rechtfertigungsfriſt wäre mit Rückſicht auf § 56 der Verordnung vom 12. December 1868 ſtattzugeben geweſen, wenn er darzuthun vermocht hätte, daß er durch das angegriffene Urtheil des Königl. Appellations-Gerichts zu Frankfurt a. M. beſchwert ſei. Dies iſt aber nach Lage der Sache

Digitized by Google

nicht anzunehmen. Vielmehr ist den Ausführungen des Appellations-Richters, in Verbindung mit denen des Königl. Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. in seinem in zweiter Instanz bestätigten Urtheil vom 17. Juni 1867 dahin beizutreten, daß Ober-Appellant den ihm obliegenden Beweis, daß bei dem in Rede stehenden Brande die in seiner Schadensrechnung verzeichneten Gegenstände bis zu der darin angegebenen Gesammtsumme von fl. 1747 40 kr. durch das Feuer zerstört oder verdorben worden seien, nicht in dem Maße erbracht hat, daß er zur Ergänzung desselben zum Eide bis zur Höhe jener ganzen Summe, oder doch für einen höheren Betrag, als dies Seitens der Vorderrichter geschehen, zugelassen werden könnte.

Die Vorderrichter haben insbesondere die Zeugenaussagen richtig gewürdigt. — — —

Ebenso muß der Ausführung des Appellations-Richters, daß auf das Gutachten der Sachverständigen aus dem Grunde kein entscheidendes Gewicht gelegt werden könne, weil es ihnen an der erforderlichen thatsächlichen Unterlage zur Feststellung so bedeutender Vorräthe fehlte, wie die Majorität derselben dies in Beziehung auf das angeblich verbrannte große Quantum Leim denn auch selbst gefühlt hat, beigetreten werden.

Ebenso bedarf die Rüge, daß der Appellations-Richter, indem er die Wahrheit der Angaben des Oberappellanten betreffs des Quantums der verbrannten Vorräthe in Zweifel gezogen, gegen den Grundsatz der res judicata verstoßen, indem durch das Urtheil des Stadtgerichts vom 17. Juni 1867 dem Ober-Appellanten der Entscheidungseid darüber auferlegt worden, daß er in dieser Beziehung keine wissentlich falschen Angaben gemacht habe, mithin rechtskräftig festgestellt worden, daß dies nicht geschehen sei, kaum der Widerlegung.

Abgesehen davon, daß der erwähnte Eid bis jetzt noch nicht ausgeschworen ist, hat er nicht die objective Wahrheit der Angaben des Oberappellanten, sondern nur die Thatsache zum Gegenstande, daß er dieselben nicht wider besseres Wissen gemacht habe.

Im ersteren Falle würde der Eid für die ganze Sache unter allen Umständen entscheidend gewesen sein, was zu behaupten dem Oberappellanten selbst nie in den Sinn gekommen ist.

Digitized by Google

Wenn demnach auch bei der Liquidation von Brandschäden an die von den Versicherten zu erbringenden Beweise je nach Beschaffenheit der Umstände nicht der gewöhnliche strenge Maßstab anzulegen ist, so kommt im vorliegenden Falle doch auch noch, wie die Vorderrichter richtig hervorgehoben haben, in Betracht, daß Ober-Appellant viele seiner Angaben auch nicht einmal durch die Vorlage von Rechnungen derjenigen Personen, von denen er die angeblich verbrannten Waaren bezogen haben will, wahrscheinlich gemacht hat.

Wenn Ober-Appellant hiergegen einwendet, die Vorlage von Rechnungen über seine Waaren-Ankäufe sei ihm in vielen Fällen und deßhalb unmöglich gewesen, weil sie gegen Baarzahlung geschehen um die Lieferanten daher in ihren Büchern keine Notiz davon genommen, so konnte dies ihn doch nicht hindern, die letzteren als Zeugen über die Ankäufe zu produziren.

Hat demnach das Urtheil a quo den Ober-Appellanten nicht beschwert, so ist die Ober-Appellation unter Verwerfung seines Restitutionsgesuches für desert zu erklären und sind ihm die dadurch veranlaßten Kosten zur Last zu legen.

B. Stadtämter.

42.

Die in der Widerklage unter 11 aufgestellte Forderung von 200 fl. als Schmerzensgeld bezweckt eine Entschädigung für „zugefügte Benachtheiligung der Gesundheit" des Beklagten, nicht ein eigentliches „Schmerzensgeld" Aequivalent für erlittene physische Schmerzen, wie es in dem

Erk. des Lübecker O.-A.-G. von 1861 in Sachen Bender c. Taunusbahn (Sauerl. Sammlung Bd. VI. S. 279).

näher erläutert wird; es ist daher nicht weiter zu untersuchen, ob dem Verlangen eines solchen Schmerzensgeldes der Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 16. September 1856 entgegenstehen würde.

Vergl. Erk. des Appell.-Gerichts vom 28. August 1865 in Sachen Möller c. von Rothschild.

Stadtgerichts-Erk. in S. Emmerich c. Scherlenzky (Rundschau 1868. S. 19. 20.)

Vielmehr handelt es sich um Ersatz für die auch eine Vermögens-Beschädigung involvirende Benachtheiligung der Gesundheit: dieser Ersatzanspruch ist von jenem eigentlichen Schmerzensgelde durchaus verschieden;

Gensler im civilist. Archiv Bd. I S. 142 ff. namentl. S. 149.

Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck von 1857 in S. Henrich c. Endres (Römer'sche Sammlung B. 3 S. 534 ff.)

Digitized by Google

er ist zu den im Art. 3 des citirten Einführungsgesetzes ausdrücklich vorbehaltenen „Entschädigungsansprüchen" — wenn der Art. 3 überhaupt hierher zu beziehen ist — zu rechnen, und ist auch von dem Zuchtpolizeigerichte, welches gerichtskundig die Forderung eines eigentlichen Schmerzensgeldes constant für unstatthaft erkannt hat, in der Untersuchungssache gegen Willmar-Dötsch wegen Körperverletzung durch Urtheil vom 15. Mai 1866 anerkannt worden, mit welchem dem Civiladhärenten Thomas eine bedeutende Entschädigung „für geminderten Lebensgenuß" zugesprochen wurde.

Daß nun in diesem Sinne die schuldhafte Beschädigung von zwölf Zähnen eine den Ersatzanspruch begründende Benachtheiligung dadurch enthalten könne, daß der Beschädigte in der Folge öfteren Zahnleiden ausgesetzt, zu zeitraubenden und kostspieligen Kuren ꝛc. genöthigt ist, kann mit Grund nicht bestritten werden.

Stadt-Amt III d. 19. Mai 1869 in S. Dr. Sigismund c. David.

43.

Daß ein Zahnarzt für die Nachtheile, welche er den seine Hülfe ansprechenden Personen schuldhafter Weise durch unrichtige Behandlung zugefügt, aufzukommen habe, unterliegt keinem Zweifel,

cf. v. Wening-Ingenheim, Schadenersatz, § 101. (S. 191.)

und ein die Ersatzpflicht begründendes Verschulden würde darin liegen, wenn Kläger die Zähne des Beklagten an gesunden Stellen angebohrt oder sonst in der vom Beklagten behaupteten Weise beschädigt hätte: das Verschulden würde ausgeschlossen sein, wenn sich Kläger auf die Entfernung cariöser Theile an den Zähnen beschränkt, bez. nur die zur nothwendigen Plombirung schadhafter Stellen erforderlichen Vorarbeiten vorgenommen hätte.

Stadt-Amt III. d. 15. Mai 1869 i. S. Dr. Sigismund c. David.

44.

In Bezug auf die Posten 2. und 5. daselbst kann die Gültigkeit der „Taxe für die Zahnärzte"

Ges.- u. Stat.-Sammlg. Bd. 7. S. 310. 311.

im Allgemeinen dahingestellt bleiben, da die Vereinbarung eines Preises für die fraglichen Leistungen zwischen den Partheien unbestritten ist, und die Verabredung höherer Ansätze, als der in der Taxordnung enthaltenen, weder in der Medicinalordnung verboten, noch nach dem dermaligen Stande der Zahnarzneikunde gegenüber dem vor fast 30 Jahren erlassenen Gesetze für an sich unzulässig zu erachten ist.

Stadt-Amt III. d. 15. Mai 1869 i. S. Dr. Sigismund c David.

Digitized by Google

45.

Der Cautionsantrag des Klägers ist für begründet zu erachten, obwohl der Beklagte in seiner Vernehmlassung keine Caution von dem Kläger verlangt hatte. Wenn die Reformation in der bezüglichen Stelle, Thl. I, Tit. 16, §. 3, für den Fall Anordnung trifft, daß „ebenmäßig" Caution und Vorstand von dem Beklagten durch den Kläger verlangt würde, so ist damit nur die Beschaffenheit der in Betracht kommenden Caution näher bestimmt;

vergl. Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck von 1850 in S Küttinger c. Paulus (Römer'sche Samml. II, S. 446 flg.),

nicht aber die Bedingung festgestellt, daß dem klägerischen Cautionsverlangen ein gleicher Antrag des Beklagten vorausgegangen sein müsse; diese Auffassung wird bestätigt von

Adlerflycht, Civ.-Proc. S. 1194,

und findet wenigstens keinen Widerspruch bei

Orth, Anm. ad h. t. 4. Fortf. S. 527 ff.,
Bender, Hdb. des Civ.-Proc., S. 41 ff.,

wie denn auch für die erwähnte Einschränkung der Cautionspflicht des Beklagten ein innerer Grund um so weniger erfindlich sein würde, als der Kläger nicht in allen Fällen cautionspflichtig ist, vielmehr sein Anspruch auf Cautionsleistung des auswärtigen Beklagten, wollte man jene Bedingung annehmen, auch in dem Falle ausgeschlossen sein würde, daß er selbst ein eingesessener und genugsam begüterter Bürger wäre.

Hiernach beruhte die Cautionspflicht des Beklagten auf gesetzlicher Vorschrift, nicht auf Gerichtsgebrauch, und es kommt sonach auch nicht, wie das

Appellationsgericht in der Entscheidung in S. Läpple c. Wiegand (Rundschau 1869, S. 91, 92),

voraussetzt, eine Ausdehnung des Gerichtsgebrauchs in Frage; vielmehr würde es nur darauf ankommen können, ob die Vorschrift der Reformation durch Gewohnheitsrecht oder Gerichtsgebrauch in dem erwähnten Umfange aufgehoben wäre, und dies ist weder nach der Praxis des Stadtgerichts I. und der Stadtämter der Fall, noch ist es in dem citirten Präjudicat des O.-A.-G. in Sachen Küttinger c. Paulus ausgesprochen.

Wie hiernach dem Cautionsantrag des Klägers zu entsprechen ist, so muß auch, nach dem eventuellen beklagtischen Antrage, dem Kläger Cautionsauflage gemacht werden, Letzteres jedoch ohne Androhung der Klagabweisung angebrachtermaßen, da das Verlangen nicht als dilatorische Einrede mit der Vernehmlassung geltend gemacht worden ist. Selbstverständlich bleibt dem Kläger, welchem zur Erklärung über den in der Duplik gestellten Antrag keine Gelegenheit gegeben war, vorbehalten, die ihm etwa zur Seite stehende gesetz-

Digitized by Google

liche Befreiung von der Kostencaution rechtzeitig unter sofortiger Bescheinigung vorzuschützen.

Stadt-Amt III. d. 16. Juni 1869 i. S. Schnaufer c. Oppenheimer.

46.

Bedeutung der Clausel „betreffend Wechsel auf Nebenplätze übernehme ich keinerlei Verbindlichkeit."

Kläger erhielt vom Beklagten an Zahlungsstatt einen Wechsel auf Baden-Baden; bei Anzeige des Empfangs des Wechsels schrieb Kläger dem Beklagten obige Clausel: der Wechsel wurde nicht bezahlt und Kläger sandte ihn unprotestirt an den Beklagten zurück. Die Klage geht auf Zurücknahme des Wechsels, beziehungsweise Entlastung des Klägers für diesen Betrag.

Das Stadt-Amt III gab am 15. Sept. 1868 dem Kläger auf, zu beweisen:

daß nach kaufmännischer Uebung die Anzeige: „betreffend „Wechsel auf Nebenplätze übernehme ich keinerlei Verbindlich„keit," dahin zu verstehen sei, daß der Empfänger eines auf einen Nebenplatz gezogenen Wechsels damit die Verbindlichkeit ablehne, seinerseits für Protesterhebung (eventuell) besorgt zu sein, bez. den Wechsel zum Zweck der Präsentation zur Zahlung und event. zur Protestaufnahme nach dem Zahlungsorte, sofern dieser nicht zugleich der Ort seiner Geschäftsniederlassung ist, zu senden,

indem es erwog:

Dieser Vorbehalt — welcher von dem Beklagten stillschweigend genehmigt wurde, — ist von den Parteien verschieden interpretirt worden, nach beiden Auffassungen ist die Zulässigkeit einer selbstständigen Klage anzuerkennen.

Hatte sich Kläger — nach der beklagtischen Auslegung — mit jener Clausel die Rückerstattung des Wechselbetrags für den Fall vorbehalten, daß in Folge der Eigenschaft des Wechsels als Wechsel auf einen Nebenplatz die wechselrechtlichen Ansprüche nicht gewahrt würden, so konnte er auch, wenn diese Voraussetzung zutraf, verlangen, daß ihm der Betrag erstattet, bez. in concreto die Gutschrift wieder aufgehoben werde.

In gleicher Weise war aber dieses Verlangen berechtigt, wenn sich Kläger — wie er behauptet — durch jene Anzeige überhaupt von der Verpflichtung zur Protesterhebung befreit, sonach ganz allgemein für den Fall des Nichteingangs die Rückerstattung vorbehalten, indem so viel feststeht, daß Baden-Baden als Nebenplatz zu betrachten ist und daß der Wechsel bei Verfall von dem Acceptanten nicht eingelöst worden ist.

Wird nun bei der Interpretation dieser sehr allgemein und unbestimmt gehaltenen Erklärung lediglich auf die in der Natur der Sache liegenden Momente Rücksicht genommen, so kann man nur zu dem Ergebnisse kommen, daß die Verbindlichkeit für solche Nachtheile, welche aus der Eigenschaft des Wechsels als Nebenplatzwechsel

Digitized by Google

entstünden, abgelehnt gewesen sei, daß aber hier die Präjudicirung des Wechsels nicht als Folge dieser Eigenschaft, sondern als durch das eigene Verschulden des Klägers herbeigeführt zu betrachten sei.

An sich war nämlich Kläger nach dem in Art. 323 H.-G.-B. bestätigten kaufmännischen Brauche in Folge der Annahme des Wechsels verbunden, das Interesse des Beklagten — mit dem er in Geschäftsverbindung stand — wahrzunehmen und dies konnte er nach Lage der Sache, wenn er die Präsentation zur Zahlung und eventuell Protesterhebung am Zahlungsorte nicht selbst bewirken wollte, nur durch Uebersendung des Wechsels nach Baden-Baden erreichen. Wäre demnächst von seinem dortigen Mandatar aus einem oder dem andern Grunde betreffs Wahrung der wechselrechtlichen Vorschriften etwas verabsäumt worden, so hätte er etwa die Verantwortlichkeit hierfür unter Berufung auf den in Rede stehenden Vorbehalt ablehnen können; aber der eignen Versäumniß gegenüber dürfte dieser Vorbehalt nicht zur Geltung kommen. Hiermit stimmt es überein, daß Beklagter keineswegs verbunden gewesen wäre, nach Empfang des Schreibens vom Kläger, wenn dieser nicht von der Verbindlichkeit zur Protesterhebung befreit sein sollte, die sofortige Rücksendung des Wechsels zu erlangen: denn wenn Beklagter keinen Anlaß hatte, dem Vorbehalte eine weitere, als die hier als richtig bezeichnete Bedeutung beizumessen, so konnte auch aus seinem Stillschweigen eine weitergehende Einräumung nicht gefolgert werden.

Kläger beruft sich in seiner Replik auf eine der hier gegebenen Auffassung entgegenstehende Handelsusance, bez. Geschäftsübung: er macht damit nicht etwa eine in dem kaufmännischen Verkehr ausgebildete Rechtsnorm geltend, welche als solche auch für den Beklagten verbindliche Kraft hätte, sondern es liegt in dem Vorbringen die Behauptung, daß dem Vorbehalte: „für Wechsel auf Nebenplätze übernehme ich keine Verbindlichkeit" nach dem kaufmännischen Sprachgebrauche die Auslegung zu geben sei, daß der Wechselempfänger von der Verpflichtung zur Protesterhebung entbunden werde.

Da die Wirksamkeit des Vorbehaltes darauf beruht, daß solcher von dem Beklagten stillschweigend genehmigt worden, und da selbstverständlich eine stillschweigende Zustimmung nur in so weit angenommen werden kann, als Beklagter die von dem Kläger vorausgesetzte Bedeutung des fraglichen Ausdrucks kannte oder kennen mußte, so könnte unzweifelhaft auf eine einseitige Geschäftsübung des Klägers in fraglichem Sinne nichts ankommen. Auch auf die behauptete Uebung zwischen den Partheien kann nach Lage der Akten keine Rücksicht genommen werden, da Kläger zur wirksamen Geltendmachung einer solchen Uebung (soweit sie nicht mit einer allgemeinen Usance übereinstimmte) bestimmte äußere Momente hätte bezeichnen müssen, woraus sich auf die Existenz einer von beiden Theilen als verbindlich angesehenen Partheienübung hätte schließen lassen.

Digitized by Google

Sofern aber der klägerischen Interpretation die allgemeine Uebung der Geschäftswelt zur Seite stehen sollte, müßte dieselbe als für den Beklagten verbindlich anerkannt werden, indem der kaufmännische Sprachgebrauch als wichtigstes Hilfsmittel für die Auslegung der im Geschäftsverkehr vorkommenden Ausdrücke, namentlich bei einer so unbestimmt gefaßten Clausel, wie die hier in Frage stehende, anerkannt werden muß; anderseits aber dann dem Beklagten auch die Berufung auf eigenes Verschulden (culpa lata) des Klägers schon deßhalb nicht zu Statten käme, weil unter der gedachten Voraussetzung ein Verschulden in der vom Gegner genehmigten Unterlassung der Protestaufnahme nicht zu befinden wäre.

Demnach ist hinsichtlich der behaupteten Usance auf Beweis zu erkennen.

Das Stadtgericht I bestätigte am 2. November 1868 aus folgenden Gründen:

Es steht nicht nur fest, daß Baden als ein Nebenplatz zu betrachten ist, sondern auch, daß die dem Beklagten übersandte Faktura des Klägers die ausdrückliche Bemerkung enthielt: „Wechsel nehme ich nur ausschließlich auf Hauptplätze in Zahlung." Hat nun trotzdem Beklagter mit einem Wechsel auf einen Nebenplatz Zahlung zu leisten versucht, so mußte er auch, sei es auf eine gänzliche Ablehnung, sei es auf eine nur bedingungsweise Annahme, gefaßt sein.

Dies geschah denn auch, indem der Kläger dem Beklagten alsbald schrieb: „daß er für Wechsel auf Nebenplätze keinerlei Verbindlichkeit übernehme."

Da nun Beklagter sich bei dieser Erklärung des Klägers beruhigte, so hat der Unterrichter mit Recht ein Einverständniß desselben hiermit angenommen, daß es nach Lage der Sache allerdings dem Beklagten, im Falle des Nicht-Einverständnisses obgelegen hätte, die Erklärung des Klägers abzulehnen und im Betreff des Wechsels anderweite Dispositionen zu treffen. Es kann sich daher nur noch darum handeln, was unter der Erklärung des Klägers, daß er „für Wechsel auf Nebenplätze keinerlei Verbindlichkeit übernehme" zu verstehen sei, und hat das Stadtamt mit Recht dem Kläger den Beweis seiner deßfallsigen Behauptung auferlegt, da, sofern unter Kaufleuten, und daß der Beklagte Kaufmann ist, wird anerkannt, mit dieser Erklärung ein ganz bestimmter, jedem Kaufmann bekannten Sinn verbunden ist, es nur als dolus des Beklagten zu betrachten wäre, wenn er, wohl wissend was Kläger sich vorbehalten, gleichwohl dazu geschwiegen, abwartend ob das Resultat für ihn ein günstiges oder ein ungünstiges sein würde, und in der Absicht je nach dem Resultate nachträchlich den Vorbehalt des Klägers anzunehmen oder abzulehnen. Denn es kann keineswegs dem Provokanten darin beigestimmt werden, daß eine solche usuelle Interpretation nur ein Mißbrauch sei und den Bestimmungen der W. O.

Digitized by Google

und des H.-G.-B. widerspräche. Ganz im Gegentheil gestattet der Art. 42 der a. d. W. O. und zwar im ausdrücklichen Gegensatze zum §. 40 des preußischen Entwurfs, den Erlaß der Protesterhebung und sind sowohl die Rechtslehrer wie die Gerichte in voller Uebereinstimmung, daß dieser Erlaß weder durch einen Vormerk auf dem Wechsel selbst noch durchaus mit denselben Worten, wie sie der Art. 42 nur beispielsweise enthält, geschehen muß, da vielmehr dieser Artikel von der Anordnung besonderer Förmlichkeiten für den Zweck des Erlasses der Protesterhebung ganz absieht,

Volkmar u. Löwy die D. W.-O., S. 173.

Renaud, Wechselrecht, §. 84, 2.

Leonhardt, A. D. W.-O. (4. Ausg.), S. 197 in fine.

Oest. ob. Gerichtshof im Centralorgan N. F. III., S. 603 b. 605.

Erk. des Stadtg. vom 19. Oct. 1866 i. S. Brodhag c. Beyschlag.

auch bekanntlich als zwischen den Kaufleuten das Gebräuchliche und Zweckentsprechende ist, eine solche Aufforderung brieflich an den betreffenden Interessenten gelangen zu lassen,

Motive zum preuß. Entw., S. LVIII.

Liebe, die A. D. W.-O., S. 144.

am allerwenigsten aber darüber ein Zweifel sein kann, daß derjenige, der sich auf irgend welche Weise und zu irgend welcher Zeit damit einverstanden erklärt hat, daß keine Protesterhebung stattfinde, sich des dolus schuldig machen würde, wenn er die Unterlassung der Protesterhebung später anfechten und aus dieser Unterlassung Rechte für sich herleiten wollte,

Klettke, Präjuditien N° 1009.

Leipziger Conf. Prot. S. 81.

hiernach aber auch nicht zweifelhaft sein kann, daß es lediglich darauf ankommen kann, ob über die Unterlassung der Protesterhebung ein Einverständniß zwischen den Parteien vorlag. Da nun Kläger solches behauptet hat, so war er auch zum Beweise dieser seiner Behauptung zuzulassen.

Die Partheien verständigten sich, daß dieser Streit durch ein Gutachten der Handelskammer entschieden werden solle und erging solches am 1. Februar 1869 dahin:

daß allerdings nach kaufmännischer Uebung die Anzeige:

„betreffend Wechsel auf Nebenplätze übernehme ich keinerlei Verbindlichkeit,"

so zu verstehen ist, daß der Empfänger eines solchen auf einem Nebenplatze zahlbaren Wechsels dadurch die Verbindlichkeit ablehnt, seinerseits im Falle verweigerter Zahlung für Erhebung eines Protestes zu sorgen, oder auch nur den Wechsel selbst zum Zweck der Präsentation zur Zahlung und der eventuellen Aufnahme eines Mangel-Zahlungs-Protestes nach dem Zahlungsorte (sofern dieser nicht zugleich der Ort seiner Geschäfts-Niederlassung ist) zu senden.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juriſtiſche Geſellſchaft.

Monatliche Rundſchau der gerichtlichen Entſcheidungen.

September 1869.

A. Obertribunal.

117.

Louis Millet zu Paris, Kläger gegen die Handlung Oppenheim und Weill zu Frankfurt, Beklagte, Forderung betr.

1. Actio mandati contraria des Mäklers gegen die den Verkauf von Werthpapieren ihm auftragende Handlung auf Erſatz des Schadens, den er erlitten hat, weil die zur Realiſirung des Mandats überſendeten Stücke geſtohlen waren.
2. Der Litisdenunciat verliert die Einrede mangelhafter Prozeßführung.

Am 17. Auguſt 1863 wurden dem Rentier Verdun in Paris 15 Stück Credit-Mobilier-Actien, deren Nummern in den Akten verzeichnet ſind, geſtohlen; am nächſtfolgenden Tage theilte Verdun dem Kläger, welcher Wechſelagent an der Pariſer Börſe iſt, ein Nummer-Verzeichniß der entwendeten Effekten mit, und verbot ihm, dieſelben zu handeln; am 22. des nämlichen Monats wurde die amtliche Anzeige des Diebſtahls bei dem Syndicat der Pariſer Börſe gemacht und am 31. ej. empfing Kläger nochmals von Seiten des Verdun ein recommandirtes Circulair gleichen Inhalts; inzwiſchen hatte die verklagte Handlung am 26. Auguſt 1863 die quäſtionirten Werthpapiere von einem Individuum, welches ſich für einen Pariſer, Namens Rothſchild, ausgab, zum Cours von 1050 dahier erkauft; am folgenden Tage ertheilte die Beklagte dem Kläger den telegraphiſchen Auftrag, die Papiere zu verkaufen; Kläger effectuirte ſofort dieſes Commiſſionsgeſchäft und zeigte mit ſeinem Brief vom 27. Auguſt der Beklagten den Vollzug des Verkaufs zum Cours von 1085 und mit weiterem Brief vom 28. ej. den richtigen Empfang der von der Beklagten

Digitized by Google

eingesandten 15 Stücke an, welche er am 1. September 1863 ohne irgend eine Prüfung des Titels, und ohne irgend eine Vergleichung mit den von Verdun aufgebotenen Nummern, dem Käufer ablieferte, und den erzielten Nettopreis mit Frs. 16264 der Beklagten übermittelte. Erst unter dem 15. Januar 1864 machte Kläger der Beklagten die Anzeige, daß die gedachten Creditactien gestohlen gewesen seien, und bat um Auskunft über den Verkäufer, welcher auch im April 1864 dahier verhaftet und nach Frankreich ausgeliefert wurde. Am 20. August 1864 erhob nun Verdun unter Hinweisung auf Art. 1382 resp. 1145 des Code Nap. bei dem Gericht erster Instanz zu Paris eine Entschädigungsklage gegen Millet, weil derselbe trotz des ihm mehrfach zugegangenen Verbots die fraglichen Inhaberpapiere an der Börse verkauft und in Folge dessen Verdun nach einer Bestimmung des französischen Rechts sein Eigenthum daran verloren habe; hierauf verkündigte Millet der Beklagten nicht blos den Streit, sondern stellte auch am 8. Nov. 1864 gegen sie eine Garantieklage bei dem nämlichen Tribunale an; durch Bescheid vom 23. März 1866, bestätigt in höherer Instanz am 7. August 1866, wurde Millet wegen des groben Versehens, welches er sich als Wechselagent durch Mißachtung des fraglichen Verbots gegen Verdun zu Schulden kommen ließ, zur Zahlung von Frs. 16284. 37 cts. nebst Zinsen und Dividenden an denselben, und zugleich die Beklagte als Garantieverklagte in contumaciam zur desfallsigen Schadloshaltung des Millet verurtheilt.

Das Stadtgericht I. am 6. Decbr. 1867 verwies den Kläger ab und zur Ruhe, indem es dessen sämmtliche Klaggründe: actio judicati, mandati contraria, die Bereicherungsklage, actio doli verwarf, die beiden ersten aus folgenden Gründen: — — —

III. Die Judicationsklage ist aus verschiedenen Gründen zu verwerfen, indem

a) schon der Grundsatz der Reciprocität, welcher auch auf die auf ein französisches Urtheil gegründete actio judicati anwendbar ist, die Abweisung dieser Klage hinreichend rechtfertigt, da nach französischem Recht

Code de proc. Art. 546,
Code Nap. Art 2123, 2128,

Digitized by Google

auswärtige Urtheile an und für sich in Frankreich nicht vollstreckbar sind und keine obligatio judicati begründen, daher in Ermangelung eines besonderen, die Gegenseitigkeit stipulirenden Staatsvertrags, dessen Existenz Kläger nirgends behauptet hat, einem französischen Urtheil keine Wirkung beigelegt werden kann,

O.-A.-G.-Erkenntniß (Rechtsfacultät Kiel) vom 4. Dec. 1858 in Sachen Rothschild und Eltzbacher zu Köln c. J. P. Haak dahier,

Römer, Samml. Bd. 3. S. 662 folg.

b) überdies nicht außer Acht zu lassen ist, daß es sich lediglich um ein der Rechtskraft ermangelndes jugement par défaut handelt, gegen welches dem Verurtheilten nach französischem Recht

Code de proc. Art. 158,

Code de commerce Art. 643,

das mit Suspensivkraft versehene Rechtsmittel der Opposition bis zum Augenblick der Execution zusteht.

Vergl. das citirte Erk. a. a. O. S. 674.

wogegen das weitere Moment, daß Contumacial-Erkenntnisse nach franz. Recht

Code de proc. Art. 156,

Code de commerce Art. 643 cit.

innerhalb 6 Monaten verjähren, und dieser Zeitraum bereits vor Anstellung der gegenwärtigen Klage abgelaufen war, darum nicht in Betracht kommt, weil die Beklagte die Unvollziehbarkeit des Urtheils aus diesem Grunde nicht als Einrede vorgebracht hat,

Bender, Civ.-Proz. S. 220 Note 3;

c) endlich die jedenfalls nach diesseitigen Rechtsnormen zu prüfende Competenz des französischen Richters zur Verurtheilung der Beklagten, welche weder in Paris wohnt, noch daselbst contrahirt hatte, um so weniger anerkannt zu werden vermag, als sich auch nicht, wie Kläger meint, ein forum connexitatis annehmen läßt, da, abgesehen von der bestrittenen gemeinrechtlichen Gültigkeit dieses Gerichtsstandes, die Beklagte nur dann bei eigener Verantwortlichkeit verpflichtet gewesen wäre, in dem Prozeß des Verdun gegen Billet zu intervenieren, wenn es sich darin um eine wirkliche Vindication

Digitized by Google

des Kaufobjects gehandelt hätte, welche aber gegen Villet, der sich gar nicht mehr im Besitz der Papiere befand, nicht eingeleitet werden konnte, während eine materielle Connexität zwischen der persönlichen Schadensersatzforderung des Verdun gegen Villet und der Garantieklage des Letzteren gegen die Beklagte nirgends besteht, sondern, wie aus den Entscheidungsgründen der condemnation zweifellos hervorgeht, der eigentliche Grund des Unterliegens des Klägers in dem erwähnten Rechtsstreite lediglich in dem, von ihm als Wechselagenten gegen Verdun begangenen groben Versehen zu suchen ist, wegen dessen ihn die Beklagte, der die Verdun'schen Bekanntmachungen völlig unbekannt waren, selbstverständlich weder zu vertreten noch schadlos zu halten braucht, weßhalb die Beklagte die Litisdenunciation und Garantieklage füglich unbeachtet lassen durfte, ohne befürchten zu müssen, daß ihr hieraus ein nachtheiliges Präjudiz erwachsen werde.

IV. Nicht minder sind die Mandats- und Gewährleistungsklagen hinfällig, da, wenn auch Kläger den fraglichen Verlust bei Ausführung des ihm von der Beklagten übertragenen Commissionsgeschäfts erlitten hat, doch dieser Schaden mit einiger Aufmerksamkeit von seiner Seite vermieden werden konnte, und folglich von ihm zu tragen ist, da nach

Art. 2000 des Code Nap.

der Mandatar nur berechtigt ist, den Ersatz desjenigen Verlustes von dem Mandanten zu verlangen, welchen er sans imprudence qui lui soit imputable erlitten hat; sodann steht dem Kläger die actio mandati contraria auch deßhalb nicht zu, weil er der Beklagten, als deren Commissionair, omnem diligentiam zu prästiren hatte und seine Pflichten, ihr gegenüber, offenbar verletzte, wenn er die, dem Verdun entwendeten Inhaberpapiere, obwohl er dieses Faktum kennen mußte, ohne vorherige Anzeige an die Beklagte, und ohne deren Instruktion einzuholen, dem Käufer tradirte, und dadurch nicht blos den Besitzstand der Beklagten alterirte, sondern ihr auch die Möglichkeit entzog, den Regreß gegen ihren Verkäufer, welcher damals kurze Zeit vorher den Kaufpreis empfangen hatte, rechtzeitig zu nehmen. Was endlich noch die Gewährleistungsklage anbelangt, so stützt sich der Kläger namentlich darauf, daß die quästionirten Actien, als

Digitized by Google

gestohlen, mit einem Mangel behaftet gewesen seien, für welchen die Beklagte als Verkäuferin einzustehen habe. Dieses Argument trifft indessen schon deßhalb nicht zu, weil eine Eviction jener Papiere in der That gar nicht stattgefunden hat, und der angegebene juristische und nicht physische Fehler, der Beklagten gegenüber, nur dann constiren würde, wenn, was bis jetzt nicht der Fall ist, eine mala fides derselben beim Erwerb der gedachten Inhaberpapiere gehörig begründet und dargethan wäre.

Gesetz vom 8. Juli 1817 und authent. Interpretation vom 20. April 1830, Vindicationsverbot von Inhaberpapieren betr.

Art. 306, 307, 308 des a. D. H. G. Buchs.

Das Appellationsgericht am 18. Mai 1868 hob die Klagabweisung auf und gab zu beweisen auf:

A. dem Kläger:

1) daß der Betrag der Proceßkosten, welche er kraft der Urtheile der Pariser Civiltribunale erster und zweiter Instanz an Verdun zu ersetzen hatte, sich auf 1293 Frcs. 98 Cent. belaufen, und
2) daß der ihm außerdem erwachsene erforderliche Proceßkostenaufwand 1206 Frcs. 2 Cent. betragen habe;

B. der Beklagten:

daß es ihnen möglich gewesen sein würde von Rothschild, dem Verkäufer der von ihnen erkauften und durch sie im August 1863 an den Kläger eingeschickten 15 Stück französischer Credit-Mobilier-Actien den ganzen oder theilweisen Ersatz desjenigen Betrages zu erlangen, welchen der Kläger mittelst der von ihm erhobenen Klage von ihnen forderte, wenn sie schon vor dem 1. Januar 1864 in Erfahrung gebracht hätten, daß die von ihnen erkauften 15 Stück Actien des französischen Credit-Mobilier dem früheren Eigenthümer Verdun gestohlen gewesen seien.

Das Obertribunal bestätigte am 13. Juli 1869 dieses Erkenntniß.

Aus den Gründen.

Der Appellationsrichter hat die vom Kläger angestellte Actio mandati contraria im Princip für begründet erachtet, und dagegen

Digitized by Google

richtet sich die Ober-Appellation der Verklagten. Der Appellationsrichter hält die Verklagte nämlich für verpflichtet, dem Kläger Millet denjenigen Verlust zu ersetzen, den dieser dadurch erlitten, daß er den von ihr ertheilten Auftrag, 15 Stück Actien des französischen Credit-Mobiliers zu Paris zu verkaufen, vollzogen hat, und, da dieser Verlust congruent mit der Summe sei, zu deren Zahlung Millet dem Rentner Verdun gegenüber durch Urtheil des Tribunals erster Instanz zu Paris vom 23. März 1866 verurtheilt worden ist, so sei an sich auch die Verklagte verbunden, dem Millet diese Summe zu ersetzen.

Rechtlich steht es nun auch außer Frage, daß der Mandant den Mandatar für den Verlust schadlos zu halten hat, den dieser durch die Ausführung des Mandates, und ohne eigenes Verschulden, erlitten hat.

Der Appellationsrichter argumentirt nun: Allerdings beruhe die Verurtheilung des Millet mit auf einem Verschulden, das er dem Verdun, dem Bestohlenen, gegenüber begangen habe, weil ihm in seiner Eigenschaft als Agent de change von Letzterm die Anzeige von dem Diebstahl mit Angabe der Nummern und mit der Aufforderung, dieselben vorkommenden Falls nicht zu negoziiren, wiederholt und speciell noch am Tage vor der Uebergabe derselben an den Käufer gemacht worden sei, und er gleichwohl diese Ueberlieferung vollzogen habe. Allein dadurch, daß der Kläger seiner ihm als Agent de change obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen, vielmehr dieser zuwider in grober Fahrlässigkeit ohne vorherige Prüfung der Nummern der ihm von dem Verklagten eingeschickten Stücke, diese dem Käufer abgeliefert habe, habe er der Verklagten an sich keinen Vermögensnachtheil zugefügt. Denn die Lage der Verklagten, deren Eigenschaft als redliche Erwerberin der fraglichen Actien nicht in Zweifel gezogen werden könne, würde vielmehr die nämliche gewesen sein, wenn Kläger mit aller Sorgfalt der ihm obliegenden Verpflichtung nachgekommen wäre, weil dann

1) der Kläger, nachdem er sich auf die pflichtmäßige Vergleichung der ihm eingeschickten Nummern mit dem Verzeichniß der gestohlenen, von der Identität derselben überzeugt gehabt hatte, verbunden gewesen

Digitized by Google

wäre, dem Verdun Anzeige zu machen, daß er im Besitz der gestohlenen Obligationen sich befinde, und von wem er dieselben erhalten; und sich vorerst einer jeden Verfügung über dieselben hätte enthalten müssen,

2) Verdun darauf statt einer Entschädigungsklage die Vindicationsklage auf Grund des Artikels 2279 des Bürgerlichen Gesetz-Buches gegen Millet angestellt, und in diesem Prozeß, in welchen Beklagter vermöge der laudatio auctoris hereingezogen worden wäre, die nämliche Frage würde entschieden worden sein, deren erfolgte Entscheidung eine der Grundlagen des Urtheils des Civiltribunals zu Paris bilde, die Frage nämlich: ob das Eigenthum des Verdun an den ihm gestohlenen Actien bis zu dem Zeitpunkt fortgedauert habe, in welchem dieselben von Millet in Paris an den letzten Erwerber abgeliefert worden seien, oder ob das Eigenthum Verduns schon dadurch erloschen sei, daß die Beklagte durch den von ihnen bona fide geschehenen Erwerb der gestohlenen Effecten, Eigenthümer der Actien geworden sei; nun aber auch

3) die Beklagten des ihnen nach dem heimischen Rechte zukommenden Schutzes in Besitz und Eigenthum der fraglichen Effecten — wie letzteres ihnen nach §. 306 und 308 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches allerdings zugestanden — nicht durch die Fahrlässigkeit des Millet, sondern durch ihre eigene Handlungsweise verlustig, nämlich dadurch verlustig geworden seien, daß sie die von ihnen käuflich erworbenen 15 Stück französische Credit-Mobiliers-Actien an den im Bereiche des Civiltribunals zu Paris wohnenden Millet eingesendet hätten, und dieser nunmehr dieselben seiner amtlichen Verpflichtung gemäß vorerst hätte an sich behalten, und dem Verdun von seinem Besitze hätte Anzeige machen müssen; endlich

4) aber auch die der Verklagten aus ihrem Eigenthumserwerb der Actien zustehende Einrede — deren erfolgreiche Geltendmachung vor einem französischen Gerichte jedenfalls für sehr zweifelhaft gehalten werden müsse — bei der jetzigen Lage der Sache deßhalb nicht in Betracht komme, weil Millet sich in Folge der Streitverkündigung, welche er der Verklagten ordnungsmäßig habe zugehen lassen, ihr gegenüber gegen den Vorwurf:

Digitized by Google

daß er bei seiner Rechtsvertheidigung gegen Verdun nicht mit der gehörigen Umsicht verfahren habe,

sicher gestellt habe.

Die Argumentation des Appellationsrichters läuft also darauf hinaus, daß die culpa des Klägers der Verklagten gegenüber einerseits eine culpa sine effectu sei, und andererseits letztere es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn ihr rechtmäßiger Eigenthumserwerb der fraglichen Effecten nicht zur Geltung gekommen sei, mithin auch Beklagte dem Kläger den in Folge der Ausführung des Mandates erlittenen Schaden ersetzen müsse.

Dem Appellationsrichter kann auch, ungeachtet der von Seiten der Oberappellantin seiner Ansicht entgegengesetzten Gründe, nur beigepflichtet werden.

Denn

ad A. der Gründe der Appellationsschrift, geht der Appellationsrichter keineswegs zu weit, wenn er annimmt, daß der Kläger, nachdem er sich von der Identität der ihm überschickten Credit-Mobiliers mit den gestohlenen überzeugt gehabt hätte, auch in Gemäßheit seines Amtes verbunden gewesen sein würde, nicht nur — was Oberappellantin zugibt — dem Bestohlenen von dem Verbleib derselben die Anzeige zu machen — sondern auch,

„sich vorerst einer jeden weiteren Verfügung über dieselben zu enthalten."

Er konnte sie an seine Committentin in Frankfurt ohne eigene Verantwortlichkeit nicht zurückschicken, und zwar um so weniger, als dem Kläger Seitens des Verdun noch am 31. August durch Gerichtsvollziehaet eine Opposition zugestellt wurde, sich vorkommenden Falls jeder Negotiation der fraglichen Effecten zu enthalten.

Ebensowenig verdient

ad B. die Aufstellung der Oberappellantin eine Beachtung, daß Kläger, weil ihm die Nummern der gestohlenen Effecten — gleich nach dem Diebstahl — aufgegeben gewesen seien, auf den von der Verklagten erhaltenen Auftrag, sofort telegraphisch um die Mittheilung des Nummernverzeichnisses der in Verkaufscommission zu gebenden

Digitized by Google

Mobiliers habe ansuchen müssen, damit er seiner Anzeigepflicht habe nachkommen können, ohne seine Geschäftsfreundin schädigen zu lassen.

Denn es könnte auch dem umsichtigen Geschäftsmanne nicht zugemuthet werden, zu diviniren, daß die einfach auf eine bestimmte Stückzahl von Actien lautende Verkaufscommission von einem achtbaren Handelshause grade solche Actien zum Gegenstande haben möchte, die ihm als gestohlen angemeldet waren. Dies liegt nicht in den Anforderungen an einen regelmäßigen Geschäftsgang, und auch selbst der erste Richter hat ein solches Erforderniß nicht aufgestellt.

Ad C. der Rechtfertigungsgründe.

Der Appellationsrichter legt der Beklagten um deßwillen, weil sie die Mobiliers in den Bereich des Civiltribunals zu Paris verschickte, kein muthwilliges Ingefahrbegeben und deßhalb keine besondere imputable culpa zur Last. Er argumentirt vielmehr blos, daß Kläger jedenfalls an der durch diese Thatsache geschaffenen Sachlage nicht Schuld sei, und nur die Beklagte dieselbe durch ihre eigene Handlungsweise hervorgebracht hätte, deren Consequenzen sie sich also gefallen lassen müßte. Und diese Argumentation ist richtig, und bleibt es, wenn man auch der Oberappellantin zugeben muß, daß Verklagte durch den nach deutschem Recht redlichen Erwerb der fraglichen Werthpapiere, Eigenthümerin derselben geworden, und sich für deren Verkauf also den besten Platz aussuchen konnte.

Hat die Beklagte sich des ihr nach deutschem Recht zustehenden Schutzes dadurch verlustig gemacht, daß sie die Entscheidung der Eigenthumsfrage auf das Gebiet des französischen Rechtes durch ihre eigene Handlungsweise gebracht hat, so kann sie allerdings nur über sich selbst klagen.

Ad D. der Appellationsrechtfertigungsgründe. Es entspricht den Regeln des gemeinrechtlichen Prozesses:

> daß derjenige, welchem, sei es auch nur wegen eines eventuellen Regreßanspruches aus einem persönlichen Rechtsverhältnisse, ordnungsmäßig der Streit verkündigt, und dadurch Gelegenheit gegeben worden ist, den Anspruch des Klägers beseitigen zu helfen, die Einrede mangelhafter Prozeßführung

Digitized by Google

regelmäßig verliert, wenn er die ihm gegebene Gelegenheit nicht benutzt.

Bayer, Vorträge, S. 148.

Endemann, Civilprozeß (Aufl. 8, S. 148).

Wetzel, System des deutschen Civilprozesses, S. 31.

Daß der Litisdenunciat, wenn es sich um einen Evictions-Prozeß handelt, sich auch dem Gerichte unterwerfen muß, bei welchem die Sache bereits anhängig geworden ist, kann jedenfalls dann nicht bezweifelt werden, wenn der Denunciant selbst dieses Gericht nicht abzulehnen vermöchte.

l. 49, pr. D. 5. 1.

Nun handelte es sich in dem von Verdun gegen Millet erhobenen Prozesse allerdings nicht um eine eigentliche Evictions-Klage, und Beklagte hatte auch die Nachlässigkeit des Millet, soweit sie ihm dem Verdun gegenüber zur Last fiel, nicht zu vertreten. Allein wenn trotzdem die Verdunsche Klage zu elidiren gewesen wäre, sofern der Einwand wirksam entgegengesetzt werden konnte, daß die Beklagte, als die Mandantin des jetzigen Klägers Millet, das Eigenthum an den fraglichen Inhaberpapieren rechtsgültig erworben habe, so war es auch Sache der Verklagten, auf die Litisdenunciation dem Millet mit diesem Einwande zur Seite zu stehen,

(Arg. l. 10. 12, l. 29. pr. D. 17. 1.)

und sie würde daher auch dem Millet keinen Vorwurf machen können, wenn dieser Einwand nicht zur gehörigen Geltung gekommen wäre.

Es ist daher nicht erfindlich, daß, wie Oberappellantin hier behauptet, die desfallsige Annahme des Appellationsrichters klarer Prozeßvorschrift zuwiderlaufen solle.

Wenn dagegen gesagt wird, daß die Beklagte ihre wohlerworbenen Rechte an den fraglichen Papieren durch Betheiligung an dem Millet'schen Prozeß in Paris nicht hätten beeinträchtigen lassen können, so ändert dies zuvörderst an dem prozessualischen Satz nichts, daß der Litisdenunciat, welcher der Litisdenunciation keine Folge leistet, sich über mangelhafte Vertheidigung Seitens des Litisdenunciaten nicht beschweren kann. Es ist dabei aber auch übersehen, daß Millet, wenn er beim Vorkommen der in Rede stehenden Mobiliers

Digitized by Google

mit aller ihm obliegenden Sorgfalt gehandelt hätte, die dann eingetretene Vindikation des Verdun nicht mehr hätte abwenden können, und darnach der Beklagten unter allen Umständen der Vortheil entgangen wäre, die Entscheidung der Sache an das einheimische Gericht zu bringen, sie vielmehr, wollte sie ihre Actien nicht Preis geben, unter allen Umständen in den Prozeß zu Paris hätte eintreten müssen.

Muß man nun annehmen, daß Verdun in diesem Proceß obgesiegt hätte, daß die Frage in Betreff des Eigenthums der fraglichen Mobiliers gleichwie in dem früheren Prozeß zu seinen Gunsten entschieden worden wäre, so waren die Stücke für die Verklagte verloren, einen Kaufpreis dafür hätte sie nicht bekommen, und sie hätte überdies den Millet in die Lage setzen müssen, seinem Ankäufer aus dem Commissionsgeschäft gerecht zu werden.

Ohne daß die primitive Culpa des Klägers Millet in Betracht käme, würde also das Resultat für die Beklagte dasselbe gewesen sein, welches sie bei der Millet'schen actio mandati contraria zu vertreten hat. Nun richteten sich aber auch die Bedingungen, unter denen Verdun hätte vindiciren können, offenbar nur nach dem Orte, wo sich die Mobiliargegenstände befanden, also nach französischem Rechte. Er konnte sagen: wo ich meine gestohlene Sache finde, vindizire ich dieselbe in Gemäßheit des im Artikel 2279 des Bürgerlichen Gesetz-Buchs enthaltenen Grundsatzes.

Es läßt sich auch nicht sagen, daß Beklagte, auf die es als Committentin hier allein ankommen kann, die fraglichen Mobiliers unter den im Artikel 2280 des Bürgerlichen Gesetz-Buchs vorgesehenen Voraussetzungen gekauft habe, unter denen Verdun nur gegen Erlegung des Kaufpreises hätte vindiziren können. Daß der Verkäufer Rothschild sich auch nur als ein Kaufmann dargestellt habe, der mit solchen Papieren Handel treibe, hat Beklagte selbst nicht behauptet.

Daß das Comptoir der Verklagten einem Jahrmarkt oder Markte gleich stehe, ist nicht anzuerkennen.

Die einfache Vindication Seitens des Verdun würde daher auch begründet gewesen sein, und es folgt daraus, daß wenn man selbst annehmen wollte, daß die Frage über das Eigenthum der in Rede

Digitized by Google

stehenden Inhaberpapiere noch nicht durch das Urtheil des Tribunals I. Instanz zu Paris entschieden sei in der Weise, daß sich Beklagte in dem jetzigen Prozeß diese Entscheidung gefallen lassen müßte, doch von dem Standpunkte des maßgebenden französischen Rechts auch jene Frage materiell richtig entschieden sein würde.

Mit Recht hat hiernach der Appellationsrichter die actio mandati für begründet erachtet, weil der Kläger Millet den Verlust in dem principaliter eingeklagten Betrage in Folge der Ausführung des ihm von der Beklagten aufgetragenen Mandates, ohne eigenes Verschulden, und deßhalb erlitten hat, weil die ihm zur Realisirung des Mandats übersandten Stücke gestohlenes Gut waren.

118.

H. Blumenthal, Kläger gegen Louis M. Maas, Beklagten, Forderung betr.

1) Engagementsbriefe über ein Handelsgeschäft sind cessibel.
2) Nach „hiesiger Börsenusance" heißt beim Fruchthandel nach „Usance der hiesigen Productenbörse".
3) Successive Kündigungen sind bei größeren Lieferungsgeschäften gestattet.
4) Verkaufsselbsthülfe insbesondere nach Maaßgabe des Art. 357 des H.-G.-B. und der Usancen der Productenbörse: Prüfung ob „unverzüglicher" Verkauf vorliege?
5) Art. 343 des H.-G.-B.: Die unbeeidigten Notirungs-Makler der Frankfurter Productenbörse sind als Handelsmakler im Sinne dieses Artikels anzusehen, zumal mit Bezug auf Art. 84 des H.-G.-B.
6) Bei der Verkaufsselbsthülfe ist der Ankauf durch den Verkäufer selbst durchweg zulässig.

Beklagter kaufte laut Schlußzettels am 2. October 1862 von J. Spier dahier 2000 Malter guten lieferbaren Hafer, im Mai 1863 frei hier zu liefern nach hiesiger Börsenusance: dieses Geschäft wurde mit allen Rechten und Verbindlichkeiten am 29. Dec. 1862 von J. Spier, welcher damals mit seinen Gläubigern über einen Nachlaßvertrag verhandelte, auf den jetzigen Kläger übertragen und dem Beklagten davon Kenntniß gegeben. Im Monat Mai 1863 kündigte Kläger dem Beklagten an 4 verschiedenen Tagen mit je 500 Maltern den zu liefernden Hafer und ließ ihm jeweilig den Verkauf androhen; die durch Vornahme dieses Verkaufs erwachsene Differenz, sowie die entstandenen Kosten und Spesen bilden den Gegenstand der Klage.

Digitized by Google

Das Stadtgericht I. am 1. Sept. 1865 gab zu beweisen auf,

a. dem Kläger: daß die Verkäufe durch die Productenmäkler bewirkt worden und die erzielten Preise nicht unter den laufenden geblieben seien, vorbehältlich des besonderen Beweises, daß diese Verkäufe nur simulirt seien;

b. dem Beklagten: entweder, daß er sich mit Spier resp. dessen bevollmächtigten Strauß schon vor Uebergang des Engagements auf Blumenthal wegen Auflösung des Engagements verständigt gehabt habe, oder daß die Uebertragung des Engagements auf den Kläger nur zum Schein geschehen sei.

Das Appellationsgericht am 8. Januar 1866 bestätigte, gab jedoch dem Beklagten alternativ concurrirend zu beweisen frei:

entweder, daß nach Handelsbrauch die Verbindlichkeit des solventen Contrahenten bei Lieferungsgeschäften auf Zeit in Landesproducten sofort erlösche, wenn vor Eintritt der Erfüllungszeit der andere Contrahent in Insolvenz gerathe,

oder daß nach Handelsbrauch bei vorerwähnten Voraussetzungen dem solventen Contrahenten das Recht zustehe, das Engagement einseitig aufzusagen und daß er, Beklagter, hiervon Gebrauch gemacht.

Das Obertribunal bestätigte am 17. Juli 1869 dieses Erkenntniß.

Aus den Gründen.

1) Die beim Vortrag der Sache erneuerte Behauptung des Beklagten:

daß es dem Kläger an der Activlegitimation fehle, weil das vorliegende Engagement wegen seiner gemischten Natur einseitig nicht übertragbar gewesen sei,

ist vom ersten Richter bereits in zutreffender Weise als unbegründet beseitigt.

Die Cession solcher Engagementsbriefe gehört zu den täglichen Erscheinungen des Handelsverkehrs, und Doctrin und Rechtsprechung sind denn auch dermalen über die Cessibilität derselben durchweg einverstanden. Die mit der cedirten Forderung verbundenen Gegenleistungen kann der Cedent durch den Cessionar gleichsam als seinen

Digitized by Google

Substituten erfüllen lassen, und wenn letzterer dazu bereit und solvent ist, so fehlt es dem Cessus an jedem Interesse zu einem Einwande.

2) Die Vorderrichter haben mit ausreichenden und guten Gründen ausgeführt:

> daß sich der Verklagte für die Abwickelung resp. Beurtheilung des vorliegenden Geschäfts durch die Clausel in dem Engagements-Briefe „nach hiesiger Börsenusance", gerade den Usancen der Frankfurter Productenbörse, wie dieselben in den von dem dasigen Börsen-Comite veröffentlichten Druckschriften enthalten sind, vertragsmäßig unterworfen habe. — — —

Die Börsenusancen der Frankfurter Productenbörse, denen sich der Beklagte ausgeführtermaßen unterworfen hat, gestatten nach der Natur solcher größeren Lieferungsgeschäfte die Kündigung des Quantums in mehreren Parthien, und Ueberweisung an verschiedenen Stellen. §. 3 der Usancen besagt dies ausdrücklich. Der §. 6 daselbst ändert an dieser Befugniß des Verkäufers nichts. Daß im vorliegenden Falle, wo es sich um die Lieferung eines Quantums von 2000 Maltern Hafer pro Monat Mai 1863 handelte, die innerhalb der Lieferungsfrist an den vier verschiedenen Tagen gekündigten und überwiesenen Einzelparthien von je 500 Maltern, sich innerhalb des zulässigen Quantums der Theillieferungen nach §§. 3 und 20 der Usancen bewegten, ist nicht zu bestreiten.

Die Natur der Sache führt in der That bei solchen umfangreichen Geschäften schon zur Möglichkeit von Theillieferungen, und daß damit ein Fortspeculiren des Verkäufers auf die Wandelbarkeit der Course zum Nachtheil des Käufers stets verbunden sein würde, ist nicht anzuerkennen. Es ist an sich jedenfalls nicht mehr der Fall, als wenn sich der Verkäufer für seine einmalige Lieferung, innerhalb der Lieferungsfrist den ihm günstigsten Zeitpunkt, wie er dazu befugt ist, auszuwählen sucht.

4) Der vom Beklagten reproducirte Einwand:

> daß die angeblich geübten vier Selbsthülfsverkäufe, wenn sie auch sonst als gültig zu Stande gekommen betrachtet werden könnten, jedenfalls verspätet, und namentlich als unver-

Digitized by Google

zügliche Verkäufe im Sinne des Artikels 357 des Handels-Gesetzbuches nicht anzusehen seien,

ist, wie ins Besondere der Appellationsrichter an der Hand der Artikel 332, 346, 343, 354, 355 und 357 des Handels-Gesetzbuchs, und der §§. 6 und 8 der hier speciell maßgebenden Bestimmungen der Handelsgebräuche der Frankfurter Productenbörse richtig und zur Genüge ausgeführt hat, unbegründet.

5) Auch der fernere Einwand des Beklagten, bei welchem die Ungültigkeit und Unverbindlichkeit der fraglichen Verkäufe um deßwillen behauptet wird,

weil die Vermittler dieser nicht öffentlichen Verkäufe keine vereidigten Handelsmäkler im Sinne des Artikels 66 des Handelsgesetzbuchs gewesen seien, Kläger somit der Vorschrift des Artikels 343 ibid. zuwidergehandelt habe,

ist von den Vorderrichtern nicht mit Unrecht verworfen worden.

Die vorliegende Rechtsfrage ist bereits durch das Urtheil des Königlichen Ober-Tribunals vom 15. October 1868 in der Frankfurter Sache Strauß gegen Elkan *) im Sinne der Vorderrichter entschieden. Es ist in diesem Urtheil schon darauf hingewiesen, daß es sich hier um ein Gebiet handelt, hinsichtlich dessen der Artikel 84 des Handels-Gesetzbuchs den Landesgesetzen und örtlichen Verordnungen, überhaupt also dem Partikularrechte, einen besonderen Spielraum gewähre.

Im Deutschen Rechte hat regelmäßig der Handelsstand in Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten die Mäkler, deren Funktionen als eine Art von Amt mit der entsprechenden fides publica angesehen wurden, angestellt und eingeschworen, und erst in der neueren Zeit ist dabei verschiedentlich eine staatliche Einwirkung eingetreten.

Endemann, Handelsrecht, S. 782.

Das Deutsche Allgemeine Handelsgesetz hat in der Beziehung demnach auch die Regelung der Sache der Partikulargesetzgebung überlassen.

Daß zur Zeit des Abschlusses des hier fraglichen Geschäftes

*) Siehe Rundschau 1868, S. 395 folg.

Digitized by Google

resp. zur Zeit der Feststellung der Gebräuche für die Productenbörse zu Frankfurt a. M. und der damit in Verbindung gesetzten besonderen Vorschriften für die Mäkler dieser Börse nur der Senat daselbst das Recht zur Anstellung und Einschwörung der Börsenmakler gehabt habe, dafür ist ein Gesetz nicht vorgelegt.

Nichts steht daher der Annahme entgegen,

daß auch für die mit Genehmigung des Rechneiamts, als staatlicher Behörde, durch die bestehende Handelskammer in's Leben gerufene Productenbörse das Recht zur Anstellung der Producten-Makler und Begrenzung ihrer Funktionen dem Vorstande dieser Börse von der Handelskammer übertragen werden konnte, wie diese Uebertragung aus §§. 1 seq. der besonderen Vorschriften für die Producten-Mäkler hervorgeht.

Daß auch die nach §. 6 der Satzungen von der Handelskammer zu wählenden sogenannten Notirungsmäkler aus der Zahl der beeidigten Makler, wie sie für die Effektenbörse bestanden, gewählt werden müßten, ist eine nicht begründete Behauptung des Beklagten, indem die §§. 6, 7, 8, 9, 10 und 11 der Satzungen in Verbindung mit §. VIII, N° 1, der besonderen Vorschriften für die Productenmäkler, unbedenklich ergeben, daß hierbei nur an eine Wahl aus den mit Creirung der Productenbörse besonders zugelassenen Mäklern für diese Börse gedacht ist.

Diese Mäkler wurden nach §. VIII cit. vor dem Eintritt in ihre Funktion zur gewissenhaften Erfüllung der ihnen durch die Börsenordnung oder das Handels-Gesetzbuch auferlegten Verpflichtungen durch schriftlichen Revers verpflichtet.

Waren hiernach die Mäkler der Productenbörse in Wirklichkeit unter amtlicher Autorität — einer zuständigen Behörde — angestellte und verpflichtete Mäkler für einen besonderen Handelszweig (Art. 68 und 84 des Handels-Gesetzbuchs), waren sie als solche jedenfalls zur Vermittelung und Abwickelung der Productengeschäfte, für welche die Usancen der Productenbörse als maßgebend zu betrachten sind, berufen, hatten zur Zeit, wie man nach dem unter Zustimmung von mit dem Geschäftsverkehr bekannten Handelsassessoren ergangenen Urtheil erster Instanz annehmen muß, die gewöhnlichen Mäkler an der

Digitized by Google

Productenbörse gar keinen Zugang, so leidet es auch kein besonderes Bedenken anzunehmen, daß mindestens nach den Börsenusancen die Mäkler der Productenbörse als für zum Productenverkauf geeignete Handelsmäkler im Sinne des Artikels 343 des Handels-Gesetzbuches zu erachten seien.

Die Vermittler der hier in Frage stehenden vier Verkäufe gehören unbestritten zu den admittirten Mäklern der Productenbörse; den Börsenusancen der Frankfurter Börse hat sich Verklagter, wie bereits dargelegt ist, vertragsmäßig, und damit auch der statutenmäßigen Wirksamkeit der Mäkler für die Productenbörse unterworfen, was ohne Verletzung einer Vorschrift des Handels-Gesetzbuchs gültiger Weise geschehen konnte, und sein Einwand,

> daß die Verkäufe nicht durch beeidigte Handelsmäkler im Sinne des Artikels 66 des Handels-Gesetzbuchs und gegen die Vorschrift des Artikels 343 ibid. vorgenommen worden seien,

konnte daher nur als hinfällig betrachtet werden.

Darüber, daß die Verkäufe, wie der Artikel 343 cit will, zum laufenden Preise bewirkt seien, ist Beweis auferlegt, und es erledigen sich damit die Ausstellungen, welche Beklagter in der Hinsicht gemacht hat.

6) Wenn Beklagter ferner die fraglichen Verkäufe auch um deßwillen als ungültig betrachtet wissen will,

> weil Kläger selber als Selbstkäufer der betreffenden Quantitäten aufgetreten sei,

so ist die Grundlosigkeit der deßfallsigen Behauptung schon vom ersten Richter ausgeführt, und es kann daher auch nur darauf, sowie auf die in der Revisionsbeantwortung dargelegte handelsrechtliche Doctrin, welche bei der Verkaufsselbsthülfe, wie sie hier in Frage steht, die Zulässigkeit des Ankaufs durch den Verkäufer durchweg anerkannt, verwiesen werden. Dabei können auch die civilrechtlichen Vorschriften, wornach ein Administrator, oder Vertreter einer anderen Person bei den durch ihn veranlaßten Verkäufen nicht selbst ansteigern dürfe, nicht in Betracht kommen, und dagegen, daß man es hier nicht, wie Renitent sagt, mit einer bloßen Differenz-Forderung zu thun haben würde, schützt der Umstand, daß über den wirklichen Verkauf durch

Digitized by Google

die betreffenden Productenmäkler dem Kläger der Beweis auferlegt ist. — —

B. Appellations-Gericht.

36.

In der Rundschau 1869 S. 57 folg. ist eine Zusammenstellung der Entscheidungen des Stadtgerichts I. über die Rechts-Verhältnisse der Frankfurter Staatsbeamten gegeben worden und sind die stadtgerichtlichen Erkenntnisse in Sachen:

1) Hecker gegen Justizministerium;
2) Dr. Märker und Dr. Löffler gegen Staatsministerium, und
3) Losekamm Wittwe gegen kgl. Regierung zu Wiesbaden mitgetheilt, wozu noch kommt
4) das Erkenntniß des Gerichtshofs für Competenz-Conflicte vom 13. März 1869, im Auszuge mitgetheilt auf S. 183 folg. der Rundschau.

In Folge des unter 4 gedachten Erkenntnisses haben die Rechtsstreite unter 2 durch Abrufen der Klage ihre Erledigung gefunden, während die Rechtsstreite unter 1 und 3 an das Appellationsgericht gelangten, welches theils abändernd, theils bestätigend erkannte.

1) Das Preußische Gesetz vom 24. Mai 1861 ist als genügend für Frankfurt durch die Verordnung vom 16. Septbr. 1867 publicirt zu erachten.
2) Da der Art. VII. Absatz 3 der Verordnung vom 16. Septbr. 1867 nur festsetzt, daß für Ansprüche der Beamten, welche überhaupt bei den Gerichten verfolgt werden können, die seitherigen Gesetze in Geltung bleiben sollen, nicht aber eine Behörde bezeichnet, gegen welche solche Ansprüche bei den Gerichten zu verfolgen sind, so ist die Klage nach §. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegen die Regierung zu Wiesbaden zu richten.
3) Das Justizministerium hat nach der Verordnung vom 3. October 1866 die Oberaufsicht über das Justizwesen, nicht aber auch die Vertretung des Preußischen Fiscus gegen vermögensrechtliche Ansprüche der Justizbeamten.
4) Die Rechtsstreite der vormals Frankfurter Staatsbeamten wegen Besoldung und Pension gehören nach der Verordnung vom 16. Septbr. 1867 Art. V sub 4ᵇ in erster Instanz zur Competenz des Stadtgerichts I.
5) Die wohlerworbenen Rechte der vormals Frankfurter Beamten sind durch das Besitzergreifungspatent vom 3. Octbr. 1866 sanctionirt, und die Ver-

Digitized by Google

ordnung vom 6. Mai 1867 trifft jedenfalls nicht denjenigen Beamten, welcher sein Recht auf Fortbezug seines vollen Gehaltes ohne Pension vor Erlaß dieses Gesetzes geltend gemacht hatte.

Die Erkenntnisse des Appellationsgerichts sind folgende:

A. In Sachen Hecker gegen Justizministerium vom 2. August 1869:

Der Beklagte beschwert sich darüber:

daß er zur Zahlung der im stadtgerichtlichen Erkenntniß vom 13. Januar l. Js. unter 1. 2. erwähnten Beträge sowie zum Ersatz der Streitkosten verurtheilt worden ist.

Hinsichtlich dieser Beschwerde kommt das Nachstehende in Betracht:

Der Beklagte hat der von dem Kläger erhobenen Klage zunächst die Einrede des unrecht gewählten Beklagten entgegengesetzt.

Diese Einrede muß für begründet erachtet werden.

Hätte der Senat, bevor die freie Stadt Frankfurt dem Preußischen Staate einverleibt worden ist, die Versetzung des Klägers in den Ruhestand mit einem Ruhegehalt von 1500 Thlr. verfügt, so wäre die gegenwärtige Klage von dem Kläger gegen den Senat, als Vertreter des Frankfurter Fiskus, und zwar gegen den Verwaltungssenat anzustellen gewesen. Der Kläger ist aber erst nach der Einverleibung der freien Stadt Frankfurt in den Preußischen Staat, durch das Allerhöchste Dimissoriale vom 30. März 1867, mit dem erwähnten Ruhegehalt in den Ruhestand versetzt worden und war daher die von dem Kläger erhobene Klage gegen den Preußischen Fiskus, oder diejenige Behörde, welche jenen Fiskus zu vertreten hat, zu richten.

Der Vertreter des Preußischen Fiskus in Sachen der vorliegenden Art ist aber der Preußische Justizminister nicht. Der Kläger hat sich zwar zur Rechtfertigung seiner gegen das Justizministerium erhobenen Klage auf die Königliche Verordnung vom 3. October 1866 berufen. Allein mit Unrecht. Diese Verordnung lautet in dem hier in Betracht kommenden Abschnitt I:

> die nach Gesetz und Herkommen bisher bei dem Senat beruhende Oberaufsicht über das Justizwesen wird fortan von Unserm Justizminister ausgeübt, auf welchen sämmtliche darunter begriffene Befugnisse übergehen.

Digitized by Google

Die Ansicht des Klägers kann hiernach nur dahin aufgefaßt werden, daß, da der Senat vor der Einverleibung der freien Stadt Frankfurt in den Preußischen Staat, die Oberaufsicht über das Justizwesen auszuüben hatte, da Klagen der vorliegenden Art vor diesem Zeitpunkte gegen den Senat zu richten waren, und da jene Oberaufsicht nunmehr in Folge der Königlichen Verordnung vom 3. Octbr. 1866 auf den Justizminister übergegangen ist, das Preußische Justiz-Ministerium ihm gegenüber wegen des Anspruchs, den er geltend gemacht hat, der rechte Beklagte sei. Hierbei wird indessen vollständig übersehen, daß vor der Einverleibung der freien Stadt Frankfurt in den Preußischen Staat Klagen von Staatsdienern, die im Justizfach angestellt sind, wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, gegen den Senat nicht aus dem Grund, weil derselbe die Oberaufsicht über das Justizwesen auszuüben hatte, eine Oberaufsicht, die übrigens nicht dem Verwaltungssenat, sondern dem ganzen Senat zustand,

Constit. Ergänz. Acte. Art. 25.

sondern lediglich in seiner Eigenschaft als Vertreter des Frankfurter Fiskus zulässig waren. Zur Rechtfertigung seiner gegen das Justizministerium erhobenen Klage kann sich demnach der Kläger auf die Königl. Verordnung vom 3. Octbr. 1866 mit Grund nicht berufen. Es besteht aber keine gesetzliche Bestimmung, wonach in denjenigen Fällen, in welchen Beamte, deren Vorgesetzter der Justizminister ist, vermögensrechtliche Ansprüche an den Preußischen Fiskus erheben zu können glauben, der Justizminister gegen die hierauf gegründeten Klagen den Preußischen Fiskus zu vertreten hat.

Vgl. Rönne, Staatsrecht der Preußischen Monarchie. Bd. 2. §. 230.

Die von dem Kläger erhobene Klage war nach §. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 nicht gegen den Preußischen Justizminister, sondern gegen die in diesem §. bezeichnete Behörde als Vertreterin des Preußischen Fiskus zu richten.

Der Kläger geht freilich von der Ansicht aus, daß dieses Gesetz nicht zur Anwendung kommen könne, weil es nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verkündet worden sei. Nach der die Publikation der Gesetze in den mit der Preußischen Monarchie vereinigten Landes-

Digitized by Google

theilen betreffenden Verordnung vom 1. December 1866 sei nämlich eine Bedingung der Gesetzeskraft landesherrlicher Erlasse in diesen Landestheilen, deren Aufnahme in die zu Berlin erscheinende Gesetzessammlung, wozu die bloße Hinweisung auf Gesetze, welche bereits vor der Annexion und sonach nicht für die neuen Landestheile verkündet worden seien, nicht genügen könne. Es werde vielmehr die Bekanntmachung dieser Gesetze ihrem Wortlaute nach für die neuen Landestheile erfordert, eine solche Bekanntmachung sei aber, was das Gesetz vom 24. Mai 1861 betrifft, nicht erlassen worden.

Dieser Ansicht kann indessen nicht beigetreten werden. Zu ihrer Widerlegung genügt eine Verweisung auf die zutreffenden und erschöpfenden Entscheidungsgründe zum Erkenntniß des Kgl. Gerichtshofs zur Entscheidung der Competenzconflicte vom 13. März 1869 in der Sache des Polizei-Raths Assessors Gravelius wider das Kgl. Staatsministerium zu Berlin im Abschnitt I.

Justiz-Ministerial-Blatt vom 11. Juni 1869 S. 119. *)

Das Appellationsgericht hat auch fortwährend die vor der Annexion in Preußen erlassenen Gesetze, deren gesetzliche Kraft für die neuen Landestheile ausgesprochen worden ist, gleichviel ob sie für diese Landestheile nochmals ihrem Wortlaut nach bekannt gemacht worden sind oder nicht, zur Anwendung gebracht.

Gegen die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 24. Mai 1861 kann sich der Kläger mit Grund nicht auf Art. VII. Abs. III. der Verordnung vom 16. September 1867, also lautend:

> Ebenso bleibt hinsichtlich derjenigen Ansprüche von Staatsbeamten, aus ihrem Dienstverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Publikation dieser Verordnung geltend gemacht worden, für die Zulässigkeit des Rechtswegs die bisherige Gesetzgebung der einzelnen Landestheile auch ferner in Kraft

berufen.

Denn in jenem Artikel ist mit diesen Worten nur ausgesprochen, daß, wenn es sich darum handelt, ob die daselbst erwähnten Ansprüche überhaupt bei den Gerichten verfolgt werden können, hierüber die in

*) Rundschau S. 183 folg.

Digitized by Google

den einzelnen Landestheilen bisher in Geltung gewesenen Gesetze maßgebend sein sollen. Dagegen ist in diesem Artikel eine Bestimmung über die Behörden, gegen welche solche Ansprüche bei den Gerichten zu erheben sind, nicht enthalten. Der Kläger ist daher berechtigt zu verlangen, daß über den von ihm erhobenen Anspruch die Gerichte entscheiden, da auch nach der früher dahier in Geltung gewesenen Gesetzgebung die Cognition über diesen Anspruch den Gerichten zugestanden hatte, er konnte aber eine Klage wegen dieses Anspruchs nach dem klaren Wortlaut des §. 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, und da die Anwendbarkeit der darin enthaltenen Bestimmung durch Abs. 3 von Art. VII. der Verordnung vom 16. September 1866 nicht ausgeschlossen ist, nur gegen die dort bezeichnete Behörde erheben.

Ist hiernach die Einrede des unrecht gewählten Beklagten begründet, so ist auf eine Prüfung der übrigen von dem Beklagten gegen die wider ihn angestellte Klage erhobenen Einwendungen nicht weiter einzugehen, vielmehr ist die Klage, jedoch nur angebrachtermaßen, abzuweisen, indem es dem Kläger freistehen muß, eine neue Klage gegen den rechten Beklagten anzustellen.

Aus diesen Gründen

wird unter Aufhebung des stadtgerichtlichen Erkenntnisses vom 13. Jan. l. Js. zu Recht erkannt:

Kläger wird mit der von ihm erhobenen Klage angebrachtermaßen abgewiesen, auch für schuldig erklärt, dem Beklagten die ihm in erster Instanz entstandenen Kosten zu ersetzen.

Die Kosten dieser Instanz werden verglichen und hat Kläger dem Beklagten den Protokoll- und Urtheilsstempel zur Hälfte zu erstatten.

B. In Sachen Lofekamm und Consf. gegen Königl. Regierung zu Wiesbaden vom 9. Juni 1869.

Die beklagte Behörde beschwert sich in erster Linie gegen das stadtgerichtliche Erkenntniß vom 1. März 1869 deßhalb, weil die von ihr vorgeschützte, Gerichtsstand-ablehnende Einrede verworfen worden ist.

Diese Beschwerde ist unbegründet, denn es wird von ihr selbst anerkannt, daß die mittelst der Klage erhobenen Ansprüche zu denjenigen gehören, auf welche sich der Art. V. der Königl. Verordnung

Digitized by Google

vom 16. September 1867 bezieht. Rücksichtlich dieser Ansprüche ist aber in diesem Art. unter 4b in bestimmtester Weise vorgeschrieben, daß der Rechtsstreit über dieselben „im Gebiete der vormals freien Stadt Frankfurt" in allen Fällen zur Competenz des Stadtgerichts gehöre, was, mit Rücksicht auf das in dem Art. V. der Königl. Verordnung angeführte Gesetz vom 24. Mai 1861 doch wohl nichts Anderes heißen kann, als daß der Rechtsstreit, welcher von Staatsdienern der vormaligen freien Stadt Frankfurt wegen erhobener und bestrittener Ansprüche auf Besoldung oder Pension begonnen wird, in erster Instanz zur Competenz des Stadtgerichts gehören solle. Daß unter dem Ausdrucke „des Stadtgerichts" kein anderes Stadtgericht als das Königliche Stadtgericht zu Frankfurt am Main gemeint sein könne, wird nach den unmittelbar vorhergehenden Worten und dem, was in den unmittelbar nachfolgenden Worten in Betreff der Berufung angeordnet ist, wohl nicht in Zweifel gezogen werden können. Welche Gründe den Gesetzgeber bestimmt haben mögen, diese Specialbestimmung über den Gerichtsstand zu treffen, ob denselben dabei, wie das Stadtgericht vermeint, die Analogie des forum contractus geleitet habe, mag dahin gestellt bleiben. Es genügt, daß die Bestimmung eben getroffen ist, um ihre Anwendung zu rechtfertigen.

II. In der Sache selbst beschwert sich die Appellantin darüber, daß die Klägerinnen nicht mit ihrer Klage ab und zur Ruhe verwiesen worden sind. Rücksichtlich dieser Beschwerde kommt Folgendes in Betracht:

Es ist nach den gepflogenen schriftlichen Vorverhandlungen als thatsächlich feststehend zu erachten, daß der im Jan. 1868 verstorbene Bau-Amts-Schreiber Lokekamm am 4. April 1867 sein 40. Dienstjahr als Staatsdiener I. Klasse im Sinne der Dienst-Pragmatik für Civil-Staatsdiener der freien Stadt Frankfurt vom 6. Octbr. 1824 zurückgelegt hatte und daß er in Folge dessen auf Grund des §. 14 Abs. 1 dieses Gesetzes, dem Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung sich anschließend, der zuständigen Königlich Preußischen, inzwischen an die Stelle des vormaligen Frankfurter Senats getretenen Behörde entweder erklärte, daß er von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch mache, oder daß er seine Erklärung, was in materieller Beziehung ganz gleichgültig ist, in die Form einkleidete, daß er auf Grund des

Digitized by Google

ihm nach dem Gesetze zustehenden Rechts um eine Pensionirung mit vollem Gehalte nachsuche.

Daß nun bei dieser Sachlage die zuständige Behörde der freien Stadt Frankfurt, wenn dieselbe am 4. April 1867 noch existirt hätte, und ihr diese Erklärung zugegangen wäre, verpflichtet gewesen sein würde, auch nach dem 4 April 1867 dem Bau-Amtsschreiber Losekamm seinen vollen vierteljährigen Gehalt vorauszahlungsweise nach wie vor zu berichtigen, kann nach der erwähnten sehr deutlichen gesetzlichen Bestimmung in Verbindung mit Art. 2 des Gesetzes über die Beamtengehalte vom 6. October 1863

Ges. u. Stat.-Samml. der fr. St. Frankf. Bd. 16 S. 60. nicht mit Grund bestritten werden.

Es fragt sich also nur: ob die Thatsache, daß der Staat Frankfurt im Jahre 1866 in dem Staate Preußen aufgegangen, daß das Stadtgebiet der freien Stadt Frankfurt dem Staatsgebiete der Preussischen Monarchie einverleibt worden ist, oder die seit jener Einverleibung erlassenen Gesetze hieran etwas geändert haben?

Diese Frage muß aber verneint werden, denn in dem die Einverleibung auf Grund des Gesetzes vom 20. Sept. 1866 vollziehenden Allerhöchsten Patent vom 3. Oct. 1866 erklärte Seine Majestät der König als Vertreter des Staates Preußen ausdrücklich:

„Wir werden Jedermann im Besitze und Genusse seiner „wohlerworbenen Privatrechte schützen nnd die Beamten bei „vorausgesetzter treuer Verwaltung im Genusse ihrer Dienst„einkünfte belassen."

Zu den wohlerworbenen Privatrechten des Staatsdieners Losekamm gehörte aber schon damals nicht allein das durch die fortgesetzte treue Verwaltung seines Amts bedingte Recht auf Fortbezug seines Gehalts während der Dauer seiner Dienstleistungen, sondern nach dem obenangeführten §. 14 Absatz 1 der Frankfurter Staatsdiener-Pragmatik auch das weitere, durch eine 40jährige Bekleidung des Amts bedingte Recht des Fortbezugs seines Gehalts trotz von seiner Seite erfolgten Niederlegung des Amtes. Diese weitere Bedingung ist, weil der Staat Preußen den Staatsdiener Losekamm sein Amt ohne eine Aenderung ruhig weiter versehen ließ, am 4. April 1867 eingetreten ge-

Digitized by Google

wesen, und sie hat deßhalb ihre rechtliche Wirkung gehabt. — Daß aber diese Wirkung durch das später erlassene Gesetz vom 6/31. Mai 1867, welches erst am 12. Juni 1867 hier in Kraft getreten ist, in keiner Weise berührt wurde, ergibt sich aus dem Inhalte dieses Gesetzes in der deutlichsten Weise. Dieses Gesetz hat, wie seine sämmtlichen Bestimmungen zeigen, nur diejenigen übernommenen Beamten im Auge, welche nach dessen Erlassung in den Pensionsstand treten würden, nicht aber auch diejenigen, welche, wie Losekamm, ihr unbestreitbares Recht auf Fortbezug ihres Gehalts, ohne weitere Dienstleistung von ihrer Seite, schon vor dessen Erlassung geltend gemacht hatten. Und doch ist dieses Gesetz das einzige, auf Grund dessen von der Beklagten Behörde die Ansprüche der Klägerinnen bestritten werden.

Es erübrigt nun nur noch die von der Beklagten gleichfalls angeregte Frage: ob nicht Losekamm's Erben, selbst wenn ihr Erblasser ein Recht auf Fortbezug seines Gehalts in vierteljährlich stattfindender Vorauszahlung gehabt hätte, wegen des vor Ablauf des Quartals eingetretenen Tode Losekamm's doch zur Rückzahlung desjenigen Theils jenes Gehalts verpflichtet gewesen wären, welcher sich für die Zeit vom Todestage an bis zum Ende des Quartals berechnet? Denn wenn diese Frage zu bejahen wäre, so würde der erhobene Klaganspruch, weil mittelst desselben etwas gefordert würde, was an die Beklagte zurückerstattet werden müßte, unbegründet sein. Rücksichtlich dieser Frage kommt nun zunächst in Betracht, daß schon nach der gemeinrechtlichen Bestimmung

l. 1. §. 13. D. de extraord. cogn. (50. 13.)

welche ein Verhältniß betrifft, das dem Verhältnisse des Staatsdieners zu dem Staate ähnlich ist und deren analogische Anwendung für Letzteres deßhalb gerechtfertigt ist, ein Recht auf Rückforderung des gezahlten Gehaltes für den Fall, daß der Staatsdiener vor Ablauf des Quartals sterbe, für welches er seinen Gehalt bezogen hatte, nicht bestand. Dann aber weiß Jedermann, der mit den staatlichen Einrichtungen der freien Stadt Frankfurt und dem in derselben geltenden Rechte nur einigermaßen bekannt ist, daß nach der allgemein herrschenden Rechtsanschauung ein Rückforderungsrecht der Staatskasse rücksichtlich desjenigen Theiles des vorausgezahlten Gehaltes,

Digitized by Google

welcher wegen des inzwischen erfolgten Ablebens des Empfängers nicht abverdient werden konnte, nicht existirte, daß eine solche Rückforderung nie stattgefunden hat, daß wegen Unterlassung derselben der Senat nie die Zustimmung der ständigen Bürgerrepräsentation einholte, während er diese verfassungsmäßig doch hätte einholen müssen, wenn es sich dabei um die Ausübung einer Liberalität auf Kosten der Staatskasse gehandelt hätte. Bei Bewilligung der üblichen sogenannten Gnadenquartale wurde diese Zustimmung in jedem einzelnen Falle eingeholt. Von den Klägerinnen ist endlich mit Recht hervorgehoben worden, aus den §§. 7 u. 17 des Gesetzes über die Pensionsansprüche der Wittwen und Waisen der Staatsdiener vom 6. October 1863

Ges.- u. Stat.-Sammlg., Bd. 16, S. 65/76

ergebe sich, daß die obenerwähnte rechtliche Auffassung, es bestehe das von der beklagten Behörde behauptete Rückforderungsrecht des Fiscus in der freien Stadt Frankfurt nicht, von den Faktoren der Gesetzgebung getheilt worden sei.

Aus diesen Gründen

wird die gegen das stadtgerichtliche Erkenntniß vom 1. März 1869 erhobene Berufung, unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten dieser Instanz, verworfen.

C. Stadtämter.

47.

Das in der Rundschau 1869 S. 36 mitgetheilte Erkenntniß des Stadtamts II in Sachen Baßmann c. Freyeisen wurde vom Stadtgericht I am 17. März 1869 aufgehoben und auf Beweis des Kaufgeschäfts erkannt, welches Erkenntniß das Appellationsgericht am 25. Juni 1869 bestätigte. Die Gründe sind folgende:

Da der Beklagte denjenigen Theil des factischen Klaggrundes, worauf der Schaden basirt ist, nicht bestritten, so sei derselbe als in dieser Beziehung geständig anzusehen; es würde gegen die Verhandlungsmaxime verstoßen, wollte der Richter die Einrede aus dem

Digitized by Google

Art. 343 des H. G. B. zum Nachtheile des Klägers suppliren; überdieß sind die Vorschriften des Art. 343 keine leges cogentes und ist das öffentliche Interesse in keiner Weise dabei betheiligt, ob ein Schadenersatzanspruch auf einen Privat- oder auf einen öffentlichen Verkauf gegründet wird; ob wirklich ein Handelsgeschäft nach H. G. B. in Frage steht, blieb daher unentschieden. —

48.

Das S. 73 der Rundschau mitgetheilte Erkenntniß des Stadt-Amts II. vom 3. März 1869 in Sachen Kitz und Pfeiffer geb. Kitz gegen Pflug z. S. Pflug gegen Pfeiffer wurde am 14. April 1869 vom Stadtgericht I (bestätigt am 16. August 1869 vom Appellations-Gericht) dahin abgeändert, daß der Executionsarrest für die der Schwägerin des Pfeiffer zustehende Hälfte der Mieth-Zinsen aufgehoben blieb, dagegen für die der Ehefrau des Pfeiffer zustehende Hälfte aufrecht erhalten wurde, indem nach dem für Frankfurt gültigen ehelichen Güterrechte kein Zweifel darüber bestehen kann, daß alle aus dem inferirten Vermögen der Ehefrau gewonnenen Früchte und Zinsen, also vorliegendenfalls die Miethzinsen, in die eheliche Errungenschaft fallen, an welcher dem Ehemanne nicht nur ein Verwaltungsrecht, sondern auch ein Recht auf Verwendung zur Bestreitung der ehelichen Lasten zusteht, wie denn die eheliche Errungenschaft in erster Linie zur Deckung des Bedarfes der gemeinschaftlichen Haushaltung (und für solche Zwecke ist die eingeklagte Rechnung entstanden) aufzukommen hat,

vergl. Urtheil des O.-A.-G. zu Lübeck in Sachen Binding c. Binding vom 15. Februar 1861 Vereinssammlung Bd. 6. S. 327—329.

Stadt-Gericht I am 14. April 1869 in Sachen Kitz und Pfeiffer, geb. Kitz c. Pflug.

49.

Das S. 74 der Rundschau mitgetheilte Erkenntniß des Stadt-Amts II vom 4. März 1869 in Sachen Mannheimer c. Spier, wurde vom Stadtgericht I am 9. April 1869 bestätigt aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Aus dem Vorbringen beider Theile geht mit aller Bestimmtheit hervor, daß der zwischen dem Beklagten und der Glasversicherungs-Gesellschaft projektirte Vertrag nicht zum Abschlusse gekommen ist, es kommt aber, wie das Stadtamt richtig ausgeführt hat, auch von den hiesigen Gerichten schon vielfach erkannt worden ist, lediglich auf diesen letzten Umstand und nicht etwa darauf an, daß der Makler seinerseits Alles gethan habe, um seinen Auftrag zu erfüllen,

Vergl. auch Handelsgesetzbuch Art. 82 und Gesetz vom 9. December 1864 §. 12.

also hat der Makler, sofern ihm nicht eine besondere beßfallsige Zusage gemacht worden, nichts für die erfolglose Aufwendung seiner Mühe zu beanspruchen, derselbe trägt vielmehr das Risico des Erfolgs.

Endemann Handelsrecht S. 785.

50.

Bei dem Brande vom 15. August 1867 wurden Dach und Wohnhaus des Beklagten beschädigt; am 20. August 1867 errichtete das Bau-Amt, in Vertretung der städtischen Feuer-Versicherungs-Anstalt, ein Nothdach durch den Kläger und nahm Kläger dieses Nothdach erst am 3. April 1868 wieder weg; Kläger behauptet nun, er habe nur für 3 Monate das Dach zu stellen gehabt und auch nur hierfür vom Bau-Amt Zahlung erhalten, für die weitere Zeit müsse ihn Beklagte mit fl. 135. 12 kr. bezahlen.

Das Stadtamt III. im Erkenntnisse vom 27. Jan. 1869 gab dem Kläger auf zu beweisen, daß er das Dach nur auf 3 Monate zu belassen gehabt und daß die Vergütung von fl. 135. 12 kr. angemessen sei, wogegen der Beklagten der direkte Gegenbeweis im Allgemeinen und der besondere Beweis vorbehalten würde, daß Kläger das Nothdach in der Absicht belassen habe, keine Vergütung zu beanspruchen, vorbehältlich des Gegenbeweises des Klägers, daß ihm die Zimmerarbeiten beim Wiederaufbau zugesagt gewesen und er das Dach nur mit Rücksicht auf das ihm dafür entstehende Aequivalent belassen habe.

Das Stadtgericht I. bestätigte am 31. März 1869, das Appellationsgericht am 9. August 1869.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

a) des Stadt-Amts III.

Für die rechtliche Begründung des Anspruchs kommt die in der Klage angeführte actio de in rem verso utilis (vergl. darüber Pucha Pand. §. 279. a. E.) offenbar nicht in Betracht, da dieselbe nur von einem Dritten, welcher mit dem negotia der Beklagten gerirenden Kläger etwa contrahirt hätte, gegen die Beklagte angestellt werden könnte, nicht von dem negotiorum gestor selbst. Entscheidend sind aber die von dem Kläger weiter geltend gemachten Gesichtspunkte der negotiorum gestio und der Bereicherung, in der Weise, daß für die Beurtheilung des erhobenen Anspruchs die über neg. gestio geltenden Regeln zu Grunde zu legen sind, insoweit nicht Modificationen im Hinblick auf

l. 6. §. 3 de neg. gest. 3. 5.

eintreten, wonach derjenige, welcher „negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa," wegen der auf meine Sachen gemachten Aufwendung eine Klage erhält „in quod ego locupletior factus sum."

Bei vorliegender Bereicherung kommt es jedoch nach der l. 6 §. 3 de neg. gest. nicht weiter in Betracht, ob Kläger um seines eigenen Vortheils willen, oder resp. in der Absicht, sich die Beklagte verbindlich zu machen, das Nothdach belassen hat,

s. Glück, Comm. Bd. V. S. 342. 348.

und ist auch das selbständige Klagerecht des Klägers anzuerkennen,

vergl. Ruhstrat im Archiv für civil. Praxis Bd. 34. S. 68. ff.

unter der Voraussetzung jedoch, daß die Leistung nicht animo donandi erfolgt ist

s. l. 4. l. 27. §. 1. l. 34 l. 44, de neg. gest. 3. 5.

b) des Stadt-Gerichts I.

Wenn Kläger den ihm unter I, a des angefochtenen Bescheids auferlegten Beweis erbringen würde, so stände fest, daß Beklagte durch das vom Kläger über ihrem Hause errichtete Nothdach sich auf Kosten des Klägers insofern bereichert hätte, als der dem Hause drohende Schaden durch dieses Dach in der Zeit vom 20. November

Digitized by Google

1867 bis 3. April 1868 abgewendet resp. der Beklagten die Kosten der provisorischen Bedeckung des Hauses erspart worden sind.

fr. 47 §. 1. D. de solut. et liberat. (46,3.).

Mit Recht hat deßhalb das Stadtamt die erhobene Klage als negotiorum gestorum actio contraria aufgefaßt; denn zu der für sich allein allerdings kein genügendes Klagfundament bildenden Thatsache der Bereicherung treten vorliegenden Falls die Merkmale der Geschäftsführung: Besorgung eines fremden Geschäfts ohne Auftrag mit der Absicht, einen Anspruch daraus zu erhalten und zum Vortheil des dominus. Mit Ungrund bestreitet nämlich die Beklagte das Vorhandensein dieser Erfordernisse. Wenn Kläger, wie er behauptet, das fr. Nothdach nur deßhalb nicht am 20. Nov. 1867 wieder abschlug, weil ihm die Zimmerarbeit bei dem bevorstehenden Bau zugesagt worden, und er hierin ein Aequivalent für die weitere Herleihung dieses Daches erblickte, so war er von der überdies zu präsumirenden Absicht geleitet, eine Vergütung für diese weitere Leistung zu erhalten. Die Errichtung des Nothdachs war zwar nur auf Grund eines zwischen dem Kläger und der städtischtn Feuerversicherungsanstalt vereinbarten Vertrags geschehen und kann mithin als negotiorum gestio nicht in Betracht kommen; dagegen widerstreitet es deren Begriff nicht, die Gewährung eines Miethobjects über die bedungene Zeit hinaus unter den Gesichtspunkt der Geschäftsführung zu stellen, da die letztere als juristische Handlung nicht nothwendig ein Thun voraussetzt.

Puchta, Pand. §. 49.

c) des Appellations-Gerichts.

Es ist vom vorderen Richter in zutreffender und erschöpfender Weise ausgeführt worden, daß, wenn der Kläger den ihm im Abschnitt I a. des stadtamtlichen Bescheids auferlegten Beweis erbringt, die von demselben angestellte actio negotiorum gestorum contraria begründet ist, indem alsdann einestheils die Beklagte durch das von dem Kläger über ihrem Hause errichtete Nothdach sich insofern auf Kosten des Klägers bereichert hat, als der dem Hause drohende Schaden durch dieses Nothdach in der Zeit vom 20. Nov. 1867 bis

Digitized by Google

3. April 1868 abgewendet worden ist, auch der Beklagten während dieser Zeit die Kosten der provisorischen Bedeckung des Hauses erspart worden sind, und anderntheils in dem vorliegenden Falle zu dieser Thatsache der Bereicherung die Merkmale der negotiorum gestio: Besorgung eines fremden Geschäfts ohne Auftrag mit der Absicht einen Anspruch daraus zu erhalten und zum Vortheil des Geschäftsherrn hinzugetreten sind.

Walluf c. Schmidt.

51.

Der von beiden Parteien ohne Vorbehalt vorgeschlagene Zeuge ist als classisch anzusehen.

Durch den von beiden Parteien ausgehenden Vorschlag eines Zeugen erscheinen nur solche Bedenken gegen dessen Glaubwürdigkeit beseitigt, welche aus seinen persönlichen Beziehungen zu einer oder der anderen Partei hervorgehen, nicht aber diejenigen, welche sich aus anderen Rücksichten, namentlich aus dem Inhalte der betreffenden Aussage selbst, oder aus sonstigen Beweismomenten ergeben.

St.-A. III., 16. Februar 1869 in S. Schmoll gegen Rosenthal. Reformirt vom Stadtgericht und Appellationsgericht.

Der Beklagte hat den Zeugen in keiner Weise beanstandet und sogar seinerseits als Gegenbeweiszeugen benannt. Der Verdachtsgrund gegen diesen Zeugen, daß derselbe bei dem streitigen Kauf als Makler fungirt, ist um deßwillen nach den Regeln des gemeinen deutschen Prozesses vollständig aufgehoben und ist der genannte Zeuge seiner Person nach als classisch zu betrachten.

const. 17, 19 Cod. de testibus.

Glück, Comm. XXII., S. 140, 225 folg.

Linde, Lehrbuch §. 260.

Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck bei Röner II., S. 597, bei Seuffert VI., № 73.

Stadt-Gericht I. am 16. April 1869.

Nachdem der Zeuge von beiden streitenden Theilen und zwar insbesondere auch vom Beklagten ohne jeden Vorbehalt vorgeschlagen

Digitized by Google

worden, bestehen keine Bedenken gegen dessen Glaubwürdigkeit und ist derselbe somit als ein durchaus classischer Zeuge zu betrachten.

Schmid, Handbuch II., S. 243.
Renaud, Lehrbuch, S. 376.
Appell.-Gericht, 8. Septbr. 1869.

D. Steuer-Sachen.

14.

Kinderlose Ehegatten hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem jedes derselben Verwandte von seiner Seite zu Erben einsetzte, mit der Bestimmung, daß der Ueberlebende im lebenslänglichen Nießbrauch des Nachlasses des Erstversterbenden verbleiben solle. Der Ehemann starb und die Wittwe erklärte sich bereit, die Nutznießung am Nachlaß desselben zu versteuern. Das Erbschaftssteuerfiskalat verlangte jedoch, daß außerdem entweder die Substanz des Nachlasses von den Substanzerben, unter Gewährung eines Rabattes wegen der Belastung der Substanz durch den Nießbrauch versteuert, oder für die nach dem Tode der Nutznießerin von den Substanzerben zu entrichtende volle Steuer-Sicherheit geleistet werde. Auf Remonstration der Wittwe, in welcher sich dieselbe auf verschiedene Rechtsgründe stützt, sah das Erbschaftssteuerfiskalat im Feststellungsattest vom 28. September 1869 N: 146 der Tab. I Tort. 1869 von dem erwähnten Verlangen ab, indem darin ausgesprochen wird, daß hier nur der Nießbrauch der Wittwe als steuerpflichtig in Betracht komme, da die zu Substanzerben eingesetzten Seitenverwandten die Erbschaft nach Lage der gerichtlichen Acten nicht angetreten hätten.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

October 1869.

A. Obertribunal.

119.

Greulich, geb. Heyer, Klägerin gegen Hasselbach'sche Erben, Beklagte, Erbansprüche, jetzt **Gewährung des Armenrechts betr.**

Auf das Gesuch der Klägerin, ihr das Armenrecht beim Ober-Tribunal zu ertheilen, wie solches ihr in den vorderen Instanzen bewilligt gewesen, forderte das Ober-Tribunal die Akten ein und eröffnete der Klägerin am 17. Juli 1869:

Daß nach Lage der Sache kein Grund vorliege, ihr das Armenrecht zur Verfolgung der Oberappellation gegen den Bescheid des königl. Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 26. Mai d. J.*) zu ertheilen.

B. Appellations-Gericht.

37.

Zum Gesetze über die Gebühren der Sachwalter vom 3. August 1852.

In Erwägung, daß

1) der Streitgegenstand in vorliegender Sache, Gewährung eines lebenslänglichen Jahr-Gehaltes von fl. 1200 zu denjenigen Sachen von unbestimmtem Werthe, wovon der §. 7 des Gesetzes vom 3. August 1852 spricht, nicht gehört, da für die

*) Siehe Rundschau 1869 S. 278 und 279.

Digitized by Google

Berechnung der Lebensdauer gesetzliche Bestimmungen in l. 68 pr. D. ad leg. Falcid. 35. 2 vorliegen;

2) die Anwendung dieser Bestimmungen auf vorliegenden Fall auch keinem Bedenken unterliegen kann;

3) nach diesen Bestimmungen aber, wenn die Angabe des Alters des Klägers mit 40 Jahren zu Grunde gelegt wird, der Streitgegenstand allerdings das Neunzehnfache von fl. 1200, mithin mehr als fl. 10,000 beträgt;

4) auch der volle Jahresgehalt von fl. 1200 und nicht das verweigerte Angebot eines Wartegeldes von fl. 801. 30 kr. in Betracht zu kommen hat, indem nur jener Klagegegenstand war:

aus diesen Gründen

wird hiermit unter Aufhebung der stadtgerichtlichen Verfügung vom 14. Mai 1869 zu Recht erkannt:

I. Für die Feststellung der Rechnung des Appellanten ist der Ansatz von über fl. 10,000 zu Grunde zu legen;

II. — — —

Appellations-Gericht, den 30. August 1859.

Greiß, Dr. Friedrich Ernst, Polizeiamts-Canzlist, Kläger gegen Staatsministerium, Königl. in Berlin, Beklagten.

C. Stadtgericht I.

61.

Erbrecht der Brautkinder am Nachlaß ihres Vaters, nicht aber am Nachlasse eines Seiten-Verwandten des Vaters.

Das Stadt-Gericht I erkannte am 13. Januar 1869 auf Abweisung der Klage in Erwägung, daß

1) weder das hiesige Partikularrecht, noch das gemeine Recht ausdrückliche Bestimmungen enthält, welche den sogenannten Brautkindern in Bezug auf ihren außerehelichen Vater vor sonstigen außerehelichen Kindern bevorzugtes Erbrecht ertheilen,

Digitized by Google

sondern es lediglich Billigkeitsgründe sind, aus welchen die gerichtliche Praxis zum Oefteren die Brautkinder für erbberechtigt an den Nachlaß ihres Vaters erklärt hat,

Glück, Commentar B. II, pag. 115.

v. Bangerow, Lehrbuch Bd. II, pag. 55.

2) diese der rechtlichen Grundlage entbehrende Praxis aber nicht auch auf den Nachlaß von Seiten-Verwandten des verstorbenen Vaters ausgedehnt werden dürfte, welchen gegenüber die in Bezug genommenen Billigkeitsgründe nicht geltend gemacht werden können;

3) hiernach aber die Klage zu verwerfen ist, und es dahin gestellt bleiben kann, ob die rechtlichen Voraussetzungen vorhanden seien, um das Kind der Klägerin für ein Brautkind des verstorbenen Philipp Jacob Hasselbach erachten zu dürfen.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 26. Mai 1869, indem es erwog:

Es kann die Beantwortung der Frage, ob sich für die Rechte der sogenannten Brautkinder ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht oder wenigstens ein Gerichtsgebrauch für die hiesige Stadt nachweisen lasse, eine Frage, welche übrigens von dem neuesten Bearbeiter der Lehre

Heffter in der Gießer Zeitschrift, N. F. Bd. 20 S. 256 flg.

sowohl, wie von einheimischen Schriftstellern

Orth, Anmerkung 2. Fortsetzung S. 483 und 484.

Bender, Privatrecht S. 483.

verneint wird, füglich auf sich beruhen, da die große Mehrzahl selbst derjenigen Rechtslehrer, welche jene Rechte anerkennen, darin einverstanden sind, daß den Brautkindern wohl dem Vater, keineswegs aber den väterlichen Verwandten gegenüber ein Intestat-Erbrecht zusteht.

Puchta, Vorlesungen Bd. 2 S. 337.

Heimbach, Rechtslexicon Bd. 2. S. 473.

Arndts Pandecten §. 476.

Sintenis, Civilrecht Bd. III S. 327.

Greulich gegen Hasselbach'sche Erben.

Digitized by Google

62.

Zur Begründung des forum delicti gehören nicht die speciellen Erfordernisse des forum contractus.

Beklagter bestreitet nicht, daß er dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen habe, welcher dem Kläger durch die demselben am 15. Aug. 1868 vorsätzlich zugefügte Körperverletzung erwachsen ist. Wenn schon das forum delicti commissi seinem Ursprunge nach zu dem forum obligationis gehört, so liegt doch nach der unbedingten gesetzlichen Vorschrift Nov. 69, Cap. 1, §. 1. kein Grund für die Behauptung vor, daß das nach Ref. I. Tit. II. §. 1 nur für das forum contractus geltende specielle Erforderniß der persönlichen Anwesenheit oder des Güterbesitzes Fremder im hiesigen Gerichtsbezirk auf das nach römischem Rechte jedenfalls mit dem regelmäßigen Gerichtsstande des Domicils electiv concurrirende forum delicti auszudehnen sei.

Siehe Erk. des O.-A.-G. zu Lübeck, Vereinssamml. 4. N° 148.

St.-Gericht I am 9. Juni 1869 in Sachen Heß c. Jockel.

63.

Ehe-Versprechen während stehender Ehe sind wirkungslos.

Der Ansicht des Beklagten, daß das noch während stehender Ehe an eine dritte Person für den Fall des Ablebens des andern Ehegatten eventuell ertheilte Eheversprechen als auf eine conditio turpis gestellt

Vgl. Richter, Kirchenrecht, §. 271, Anm. 2.

keine rechtliche Wirkung zu erzeugen vermöge, muß beigetreten werden, so daß von einer Verpflichtung des Beklagten, die Klägerin zu ehelichen, bez. zu entschädigen, nur dann die Rede sein könnte, wenn letztere nachzuweisen vermöchte, daß ihr nach dem Tode der Ehefrau des Beklagten ein solches Versprechen gegeben worden sei und zwar unter Fortsetzung des geschlechtlichen Umgangs, da ein förmliches Eheverlöbniß nicht behauptet wurde, das Eheversprechen also nur bei hinzutretendem geschlechtlichem Umgang rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöchte, eine gleiche Wirkung aber dem vorher während stehender

Digitized by Google

Ehe stattgehabten, mithin ehebrecherischen Umgange nicht beigelegt zu werden vermag.

Stadt-Gericht I am 11. Juni 1869 in Sachen Gräf c. von der Ehe.

64.

Compensationseinrede im Concurs.

Die Compensationseinrede des Beklagten muß wirkungslos bleiben, weil die eingeklagte Forderung zur Zeit des unbestrittenermaßen am 30. Juli 1867 über das Pistorius'sche Vermögen ausgebrochenen Concurses (vergl. §. 5. des Einführungsgesetzes zu der allg. deutschen Wechselordnung) bereits fällig war, die Gegenforderung des Beklagten aber erst am 15. August 1867 fällig wurde und Letzterer daher nach allgemein anerkannter gemeinrechtlicher Praxis diese Gegenforderung nicht zur Compensation benützen kann.

Dabelow, Concurs der Gläubiger, S. 685 ff.;
Mühlenbruch, Cession §. 60. S. 597—981;
Weiske, Rechtslexikon, B. 2. S. 825—26;
Seuffert's Archiv. B. 6. N° 189 u. B. 9. N° 236.

Stadtgericht I am 18. Juni 1869. Pistorius, Massecurator, gegen Fries.

65.

Weisung an das Wechselnotariat wegen Eintragung einer Firma in das Handregister; der Art. 96 des H.-G.-B. ist nicht ex officio zu berücksichtigen. —

Carl Eduard Bergeon beantragte beim Wechselnotariate den Eintrag der Firma „Frankfurter Gummi-Waaren-Fabrik Lennatz, Böger & Cie.", deren Inhaber er ist; das Wechselnotariat wollte diesen Eintrag nur mit dem Zusatze machen, daß Bergeon auch Theilhaber der Handlung „Friedrich Wilhelm Schwarz" sei; auf Beschwerde des Bergeon erkannte das Stadtgericht I nach Anhörung des Wechselnotariats am 1. Oktober 1869:

In Erwägung, daß

1) der Art. 86 des Handelsgesetzbuchs nur bestimmt, daß der Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes einzelnen Gesellschafters in der Anmeldung zum Handelsregister enthalten sein müsse,

Digitized by Google

aber nirgends vorgeschrieben ist, daß die Anmeldung sich auch darüber aussprechen müsse, ob der Anmeldende bereits Inhaber oder Theilhaber einer anderen Handelsgesellschaft und als solcher in das Handels-Register eingetragen ist, daß auch

2) aus dem Art. 96 flg. des H.-G.-B. hervorgeht, daß dem Gerichte nicht von Amtswegen zu untersuchen obliegen kann, ob, insofern der Anmeldende Theilhaber irgend einer bereits bestehenden Handelsgesellschaft sein sollte, die übrigen Theilhaber derselben Einwände und welche gegen den Eintritt des Anmeldenden in eine weitere Handelsgesellschaft erheben können und wollen, vielmehr solchen Interessenten anheimgestellt bleiben muß, ob und in welcher Weise sie ihre Rechte gegenüber jenen Anmeldenden wahren wollen,

wird das Wechsel-Notariat angewiesen, sowohl für den vorliegenden Fall, als für die Zukunft bei jeder Anmeldung zum Handelsregister davon abzusehen, ob der Anmeldende bereits als Inhaber oder Theilhaber einer anderen Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

3) Ist von dieser Verfügung der Wittwe Susanna Schwarz, geb. Kreiß, Abschrift mitzutheilen.

66.

Die einfache Beschwerde findet nicht statt gegen Verfügungen, welche auf in die Sache selbst eingehenden Rechtsgründen beruhen. —

Das Stadt-Amt II hatte am 10. December 1868 die Klage des Luther'schen Testamentsexecutors gegen Joh. Luther abgewiesen wegen mangelnder Aktivlegitimation:

> Da der Testamentsexecutor nicht der Forderungsberechtigte sei, sondern die Erben, in deren Namen nicht geklagt sei und deren Zustimmung auch nicht vorliege.

Der Testamentsexecutor ergriff das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde, welches jedoch das Stadt-Gericht I am 13. Januar 1869 als unzulässig verwarf, in Erwägung, daß

Digitized by Google

1) die Verfügung des Stadtamtes vom 10. December 1868, wodurch der Kläger und jetzige Beschwerdeführer mit seiner Klage ohne vorheriges Gehör des Beklagten abgewiesen wurde, auf in die Sache selbst eingehenden Rechtsgründen beruht und den Zweck hatte, die angestellte Klage, so wie sie vorliegt, als rechtlich unbegründet zu erledigen,

2) hiernach aber in vorliegendem Falle von einer Justizverweigerung oder Justizverzögerung oder sonstigen pflichtwidrigen Handlungsweise des Richters, wie sie zur Begründung des Rechtsmittels der einfachen Beschwerde erforderlich ist, nicht die Rede sein kann,

f. Bender, Civil-Prozeß §. 100.
Blume, Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht zu Lübeck, Seite 20—32, Seite 200. ff.
Wetzell, Civilprozeß, Seite 659.

3) der Kläger die gedachte Verfügung des Stadtamtes vielmehr nur mittelst des Rechtsmittels der Berufung anfechten durfte und die deßfallsigen Formen beobachten, insbesondere auch die Berufung bei dem Stadtamte einlegen mußte.

67.

Auch zur Liquidation gegen eine Concursmasse ist nach Art. 41 der W.-O. die Protesterhebung Mangels Zahlung nöthig, welche durch Sicherheits-Protest vor dem Verfalltage nicht ersetzt wird. Die angebrachtermaßen abgewiesene Liquidation kann auf andere Begründung hin nachträglich zur Geltung gebracht werden, wozu es keiner Restitution bedarf.

Das Stadtgericht I erkannte am 5. April 1869:

In Erwägung, daß

1) Liquidant auf Grund des ihm ausgestellten Wechsels und nicht etwa auf Grund der unterliegenden causa debendi und etwaiger stattgefundener Bereicherung nach Maßgabe des Art. 83 der Wechselordnung seine Forderung gegen die beklagte Debitmasse geltend gemacht hat, daß es nun aber

2) nach Vorschrift des Art. 41 der W.-O. nicht zweifelhaft sein kann, daß zur Ausübung des Regresses gegen den Aussteller es der Präsentation des Wechsels zur Zahlung und der recht-

Digitized by Google

zeitigen Protesterhebung bedarf, letztere aber zugegebenermaßen nicht statt hatte, aber auch

3) die unterlassene Protesterhebung nicht aber durch den vor dem Verfalltage erhobenen Protest auf Sicherstellung ersetzt werden kann.

Borchardt, die a. d. W.-O. (a. Aufl.) Zus. 343. N° 2. Erk. des Obertrib. Berlin in Striethorst. Archiv, Bd. 53. S. 145,

auch

4) es keinen Unterschied machen kann, daß die Wechselregreßforderung gegen eine Concursmasse geltend gemacht wird, da weder die Wechselordnung noch die Prozeßordnung einen solchen Unterschied kennt.

Vgl. Erk. des Obertrib. Berlin und O.-A.-G. Dresden in Seuffert Archiv, Bd. 14, N° 56.

auf Abweisung der angemeldeten Wechselforderung. Liquidant gab nun seiner Liquidation eine andere Begründung, und diese ließ das Stadt-Gericht I am 13. September 1869 zu, indem es erwog,

daß durch das Erkenntniß vom 5. April c. der Liquidant nur mit der angemeldeten Wechselforderung, d. h. angebrachter Maßen abgewiesen worden ist und ihm hiernach nicht verwehrt werden kann, seine Forderung durch anderweitige sachentsprechendere Begründung nachträglich noch zur Geltung zu bringen, da er durch rechtzeitige Anmeldung derselben seine Absicht, für dieselbe Befriedigung aus der Masse zu suchen, zu erkennen gegeben hatte, durch das erfolgte Ausschlußdecret nur die nicht erschienenen Gläubiger von der Masse ausgeschlossen worden sind und diese selbst noch nicht vertheilt ist, weßhalb auch eine Restitution zum Zwecke der Zulassung der anderweiten Begründung des rechtzeitig angemeldeten und nicht definitiv zurückgewiesenen Anspruchs nicht erforderlich erscheint;

vrgl. auch Seuffert Archiv. B. 8. N° 218.

Fischer gegen Löwenick Debitmasse.

Digitized by Google

68.

Der schuldige Brecher der Verlöbnißtreue muß Entschädigung zahlen, auch wenn der andere Theil wegen dieser Untreue vom Verlöbniß zurückgetreten ist.

Beklagter gibt sowohl zu, Vater zu dem Kinde der Klägerin zu sein, als auch derselben die Ehe versprochen zu haben, dagegen leugnet er durch Umgang mit anderen Frauenzimmern die Verlöbnißtreue gebrochen zu haben. Der Klägerin liegt also ob, diesen Umstand zu beweisen, da in diesem Falle, was ohnehin nicht von dem Beklagten angefochten wird, der Klägerin freistehen mußte, die Verehelichung mit dem Beklagten zu weigern, gleichwohl aber eine Entschädigung von demselben anzusprechen, da die Klägerin nicht genöthigt sein konnte, den Beklagten, der ihr schon vor der Ehe die Treue nicht bewahrte, zu ehelichen, der schuldige Brecher der Treue aber trotzdem zu einer Entschädigung verpflichtet war, da der Fall, daß ein Theil es dem anderen durch seine moralische Aufführung unmöglich macht, dem gegebenen Eheversprechen nachzukommen, ganz gleich dem anderen Falle zu behandeln ist, wenn der eine Theil sich grundlos weigert, das Eheversprechen zu vollziehen, der schuldige Theil also auch nicht von der Pflicht, den unschuldigen zu entschädigen, frei werden kann.

Vgl. Seuffert, Archiv XIII pag. 35, XVIII pag. 255.
St.-G. I. den 24. Sept. 1869 in Sachen Dubry c. Sippel.

69.

Gesetz vom 19. November 1850: Scheidung wegen schweren peinlichen Verbrechens; es ist dabei auf die Qualität und Schwere des Verbrechens, nicht auf die Höhe und Schwere der erkannten Strafe zu achten.

Die Ehe wurde auf Grund des §. 15 N°. 5 des Gesetzes vom 19. November 1850 sofort getrennt, in Erwägung, daß

1) feststeht, daß unter dem 30. Juni l. J. der Beklagte des betrügerischen und einfachen Bankerotts sowie der Unterschlagung von dem Schwurgericht für schuldig befunden und zu einer Gefängnißstrafe von 18 Monaten unter Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 3 Jahren verurtheilt worden ist, daß es auch

Digitized by Google

2) in Bezug auf den von der Klägerin auf diese Thatumstände basirten Ehescheidungsgrund keinen Unterschied machen kann, daß „mildernde Umstände" zugelassen worden waren und in Folge dessen keine Zuchthaus-, sondern lediglich eine Gefängnißstrafe erkannt wurde, da dafür, ob die erkannte Strafe als eine „schwere peinliche Strafe" zu erachten ist, nicht die Höhe und Schwere der erkannten Strafe an sich maßgebend ist, vielmehr es lediglich auf die Qualität und Schwere des Verbrechens ankommt, dessen der Betreffende schuldig befunden wurde,

Erk. des Obertrib. in Striethorst Arch. Bd. 72 S. 326. Römer, Samml. I. S. 1 und 2.

es aber

3) namentlich, soviel den betrügerischen Bankerott betrifft, keinem Zweifel unterliegen kann, daß derselbe, welcher mit Zuchthausstrafe bis zu fünfzehn Jahren bedroht ist, als ein schweres Verbrechen zu betrachten ist.

Stadt-Gericht I. den 20. Sept. 1869 in S. Exter c. Ehemann.

D. Stadt-Gericht II.

9.

Das den Frankfurter Staatsangehörigen durch §. 10 des Gesetzes vom 19. November 1850 über die Standesbuchführung eingeräumte Recht auf Eintrag der ihre Familie betreffenden auswärtigen Civilstandsereignisse ist weder durch die Einverleibung der Stadt in die Preußische Monarchie, noch durch das Gemeinde-Verfassungs-Gesetz vom 23. März 1867 aufgehoben. Auf die Rechte des ehemaligen Frankfurter Bürgerrechts hat jetzt derjenige Preußische Staatsangehörige Anspruch, welcher auf Grund seines gesetzlichen Wohnsitzes zugleich der Frankfurter Stadt-Gemeinde angehört, denn an Stelle der ehemaligen Aufnahme in den Bürger-Verband ist die Ansässigmachung, die Gründung des Domicils getreten.

Digitized by Google

Als für die Johann Nicolaus Herrlein'schen Kinder Vormünder bestellt werden sollten, kam es zur Kenntniß des Stadt-Gerichts II, daß die Standesbuchführung Trauungen, Geburten und Todesfälle, sowie Legitimationen Hiesiger, sofern sich solche im übrigen Preußen ereignen, nicht mehr in die hiesigen Standesbücher eintrage. Auf eingeforderten Bericht der Standesbuchführung erkannte das Stadt-Gericht II am 11. Januar 1869:

In dem §. 10 des Gesetzes vom 19. November 1850, die Standesbuchführung betreffend, ist nicht näher bestimmt worden, welches diejenigen auswärtigen Geburten, Trauungen und Todesfälle sind, die in die Frankfurter Standesbücher gehören. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß hierunter zunächst alle diejenigen Civilstandsfälle verstanden worden sind, welche im Ausland befindliche Frankfurter Staatsangehörige betrafen; da jedoch in den §. 17 und §. 23 vorgesehen worden ist, daß auch die innerhalb des ehemaligen Frankfurter Staatsgebiets bereits zum Eintrag gekommenen Geburts- und Sterbefälle noch in die Standesbücher der Gemeinde eingetragen werden, in welchen die betreffende Person Heimathsrecht besitzt — wie denn feststehender Praxis gemäß z. B. alle in einer Landgemeinde vorgekommenen Civilstandsfälle eines Frankfurter Staatsbürgers auch in den städtischen Standesbüchern verzeichnet wurden, — so ist die Frage, ob ein „auswärtiger Fall" in die hiesigen Standesbücher gehört, nicht lediglich aus dem Gesichtspunkt der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person zu beurtheilen. Die Thatsache der Einverleibung des Staates Frankfurt in die preußische Monarchie ist an und für sich nicht geeignet, den Wirkungskreis der hiesigen Standesbuchführung bezüglich der s. g. auswärtigen Fälle wesentlich zu verändern.

Dem bisherigen, feststehenden Gebrauch und dem Geist des Gesetzes gemäß gehören in die hiesigen Standesbücher nach wie vor alle diejenigen Civilstandsfälle, welche eine dem hiesigen Gemeindeverband angehörige Person betreffen, mag nun der betreffende Fall sich im eigentlichen Ausland oder in einer anderen Gemeinde des preußischen Staats ereignet haben. Der Gedanke, welchem diese bisherige Praxis ihre Entstehung verdankt, ist ein durchaus rationeller: aus den Stan-

Digitized by Google

desbüchern des Orts, wo Jemand Einwohnerrecht genießt, sollen alle ihn und seine noch unselbstständigen Familienglieder betreffenden Civilstandsfälle ersichtlich sein, weil sich die Statusverhältnisse überhaupt nach den Gesetzen des Domicils richten. Bestehen in den übrigen Theilen der preußischen Monarchie nicht gleichartige Vorschriften und läßt sich auch eine vollständige Durchführung des angedeuteten Princips nicht erzielen, weil die Mittheilung auswärtiger Civilstandsakten an die Behörde des Wohn- und Heimaths-Ortes noch weniger regelmäßig, als bisher, ex officio erfolgt: so liegt hierin kein ausreichender Grund, den Vorzug der hiesigen Einrichtung ohne Weiteres ganz Preis zu geben. Die Standesbücher werden nicht lediglich in öffentlichem Interesse geführt, sondern vor Allem auch im Interesse der Privatpersonen und das jedem Frankfurter Gemeindeangehörigen als solchen bisher unzweifelhaft zukommende Recht, seine eigenen Statusverhältnisse und die seiner sämmtlichen Angehörigen durch die hiesigen Standesbücher vollständig klar gestellt zu sehen, kann nicht dadurch ipso jure vollständig beseitigt worden sein, daß der Begriff der Gemeindeangehörigkeit seit Inkrafttreten des Gemeindeverfassungs-Gesetzes vom 25. März 1867 verändert worden ist. Das Recht ist bestehen geblieben und nur die Ausübung desselben ist an eine veränderte Voraussetzung geknüpft. Es gehören demnach in die hiesigen Standesbücher alle auswärtigen Geburten, Trauungen und Todesfälle, welche die Familie eines preußischen Unterthanen betreffen, der nach §. 6 des Gemeindeverfassungsgesetzes zur Stadtgemeinde Frankfurt gehört, und insoweit sie sich ereignen während der Dauer dieser Gemeindeangehörigkeit, d. h. also während der Dauer seines hiesigen gesetzlichen Wohnsitzes. Unter Familie ist hier der Ehemann, dessen Ehefrau und deren Kinder zu verstehen, insofern sie noch unselbstständig sind.

Ferner sind die im eigentlichen Ausland, d. h. außerhalb des preußischen Staatsgebiets vorkommenden Civilstandsfälle in die hiesigen Standesbücher jedesmal einzutragen, wenn sie einen Preußen betreffen, der dahier Heimathsrecht besitzt oder erwirbt, insofern diese Fälle nicht bereits an einem früheren inländischen Domicil desselben eingetragen sind. —

Digitized by Google

Es ist um so unerläßlicher, daß diese Grundsätze auch fortan zur Anwendung kommen, weil sich auf diese Einrichtung das Verfahren bei den mannichfachsten Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit gründet und namentlich die bestehenden Vorschriften über Behandlung von Nachlässen und Vormundschaftsbestellungen eine solche Einrichtung voraussetzen.

Es kann dabei selbstverständlich nicht Aufgabe der Standesbuchführung sein, ex officio die hiernach in die hiesigen Standesbücher gehörigen auswärtigen Fälle aufzusuchen und die Interessenten zur Herbeischaffung der Erfordernisse eines Eintrags anzuhalten. Wo jedoch die Standesbuchführung amtlich Kenntniß erhält von einem in die hiesigen Bücher gehörigen auswärtigen Falle: da hat sie — so weit dies ohne weiteres Zuthun der Privaten geschehen kann — den Eintrag zu bewerkstelligen und eventuell die Interessenten in Kenntniß zu setzen, daß der Akt auch in die hiesigen Bücher gehört und welche Erfordernisse zur Eintragung noch fehlen. Kommt insbesondere bei der Trauung eines, der hiesigen Stadtgemeinde angehörenden Preußen das Vorhandensein vorehelicher, nicht dahier geborener Kinder zur Sprache, welche mit der Legitimation der Heimath des Vaters folgen: so ist die Beibringung eines Geburtsscheins zum Zweck des Eintrags des dahier legitimirten und deßhalb fortan dem hiesigen Gemeindeverband angehörigen Kindes unerläßlich; der Eintrag der Geburt mit dem Beisatz der erfolgten Legitimation ist im Interesse des Kindes und seiner sonst leicht gefährdeten Rechte gegen Familie und Gemeinde nothwendig.

Die Zuschriften der Königl. Regierung von Wiesbaden d. d. 19. März 1868, auf welche die Standesbuchführung zur Rechtfertigung ihres Verhaltens sich beruft, stehen einem Verfahren, wie vorstehend vorgeschrieben, keineswegs entgegen; sie betreffen lediglich die Versendung von Abschriften hiesiger Civilstandsakten an auswärtige preußische Behörden, und wenn auch in denselben ausgesprochen worden ist, daß eine Transscribirung von Geburtseinträgen der im Inland geborenen preußischen Staatsangehörigen nicht erforderlich sei: so ist bei diesem Ausspruch offenbar nur darauf hingewiesen, daß eine solche Transscribirung in allgemein staatlichem Interesse nicht geboten, und es

Digitized by Google

war keineswegs damit beabsichtigt, die dahier zu Recht bestehenden Einrichtungen über die Führung der Civilstandsregister abzuändern, wozu sich überdies die Königl. Regierung in Wiesbaden schwerlich für befugt erachtet haben würde.

Es wird daher die Standesbuchführung angewiesen, nicht nur die beiden Herrlein'schen Kinder als dahier legitimirt in die hiesigen Geburtsbücher nachträglich einzutragen, sondern fortan auch den vorstehend entwickelten Grundsätzen gemäß in so lange zu verfahren, als nicht eine Abänderung der bisherigen und durch die neue Gemeindeverfassung nur in der erwähnten, beschränkten Weise modificirten Praxis auf legalem Wege herbeigeführt sein wird.

Auf Beschwerdeführung der Standesbuchführung sprach sich das Stadtgericht II am 21. April 1869 nochmals wie folgt aus:

Das Separatvotum und der Herr Standesbuchführer erachten die Berechtigung der früheren Frankfurter Bürger, auswärtige Civilstandsfälle in die hiesigen Standesbücher aufnehmen zu lassen, für ipso jure durch die Einverleibung Frankfurts in die preußische Monarchie erloschen, weil damit der Frankfurter Bürger im früheren Sinne aufgehört habe zu existiren.

Der früher Berechtigte sei vollständig vernichtet; das Recht könne nicht mehr existiren, weil das hierzu berufene Rechtssubject nicht mehr vorhanden sei.

In dieser Allgemeinheit scheint eine solche Behauptung gewiß nicht richtig. Alle staatsbürgerlichen Rechte der Angehörigen der früher freien Stadt Frankfurt sind mit Wegfall des selbstständigen Staats gegenstandlos geworden, an ihre Stelle sind die staatsbürgerlichen Rechte getreten, welche die preußische Verfassung dem preußischen Unterthanen gewährt bezw. diejenigen communalen Rechte, welche das Gemeindeverfassungsgesetz für die Angehörigen der Stadtgemeinde Frankfurt festsetzt.

Alle übrigen nicht politischen Rechte und Befugnisse eines Frankfurters, selbst wenn die sie creirenden Gesetze nicht rein privatrechtlicher Natur im engeren Sinne sein sollten, wie z. B. das Gesetz über Standesbuchführung und Civil-Ehe, die Gewerbe-

Digitized by Google

gesetze u. s. w. müssen so lange als in voller Geltung stehend betrachtet werden, als sie nicht auf verfassungsmäßigem Wege ausdrücklich abgeschafft worden sind. Das Unzutreffende der Behauptung mit dem Wegfall des Frankfurter Bürgers fielen auch alle Rechte weg, welche ursprünglich nur auf Frankfurter Bürger im Sinne der alten Stadtverfassung sich bezogen haben, geht am deutlichsten daraus hervor, wenn man die Consequenzen dieser Behauptung ins Auge faßt. Es müßten dann z. B. alle hiesigen Stiftungen, deren Wirkungskreis gesetzlicher oder statutarischer Bestimmung gemäß nur auf den Frankfurter Bürger im alten Sinne sich erstreckt, bei dem Wegfall dieses Rechtssubjects ihre Thätigkeit vollständig einstellen.

Sind nun die Privatrechte der früheren Frankfurter Bürger bestehen geblieben, so ist gleichwohl in Folge der veränderten staatsbürgerlichen und communalen Verhältnisse die Ausübung dieser Rechte jetzt theilweise an andere Voraussetzungen geknüpft.

Es wirft sich hierbei zunächst die Frage auf, wer ist bezüglich des hier zu besprechenden Rechts an die Stelle des ehemals Frankfurter Bürgers getreten? Diese Frage mußte nach dem Geist des Gesetzes, nach dem muthmaßlichen Willen des Gesetzgebers und nach Maßgabe der bisher eingehaltenen Praxis entschieden werden. Wir haben uns hierbei keineswegs die Machtvollkommenheit eines Gesetzgebers beigelegt, sondern nur aus dem geltenden Recht und der feststehenden Gewohnheit mittelst innerer Gründe Consequenzen abstrahirt; dieses Erzeugniß einer wissenschaftlichen Erwägung wäre gewiß — wenn dadurch wirklich Neues geschaffen, mit größerem Rechte anzuerkennen und enthielte jedenfalls weniger Rechtsveränderung, als der bequeme Entschluß, eine in der Anwendung schwierig gewordene gesetzliche Einrichtung einfach als nicht mehr existirend über Bord zu werfen.

Die auswärtigen Civilstandsfälle in die hiesigen Standesbücher eintragen zu lassen, war ein Recht, welches der Frankfurter Bürger hatte. Zerlegt man das alte Frankfurter Bürgerrecht in seine beiden Bestandtheile, das Frankfurter Staatsbürgerrecht und das Heimathrecht in der Stadtgemeinde oder

Digitized by Google

einer der Frankfurter Landgemeinden: so ist es gewiß zutreffend, wenn wir nunmehr obiges Recht Jedem vindiciren, welcher Angehöriger des preußischen Staates ist und daneben Einwohner der Stadtgemeinde Frankfurt (bezw. einer der Landgemeinden) ist. Die Beschränkung auf das eigentliche „Bürgerrecht" in der Gemeinde ist unzulässig, weil das Bürgerrecht nur in einem eng begrenzten und fortwährender Schwankung unterworfenen, von Zufälligkeiten abhängigen, politischen Rechte besteht und das Einwohner-Recht sich im Ganzen an das ehemalige Heimathsrecht in der Gemeinde vollständig anschließt.

Das Einwohner-Recht ist in dem von uns gebrauchten Sinne und in seiner Anwendung auf das hier in Frage stehende Recht bei der außerdem vorausgesetzten Qualität eines preußischen Staatsbürgers völlig gleichbedeutend mit den Worten Gemeindeangehörigkeit und Domicil, und an die Stelle des alten Frankfurter Bürgers ist daher einfach der in Frankfurt domicilirte Preuße getreten; in ihm sind die beiden Requisite, Staatsbürgerrecht und Gemeindeangehörigkeit vorhanden. Weil kein gesetzlicher Unterschied mehr existirt zwischen dem Preußen, der früher Angehöriger des Freistaats Frankfurt war und dem Preußen, der jetzt in Folge des Gemeindeverfassungsgesetzes vom 25. März 1867 Angehöriger der Stadtgemeinde Frankfurt ist: deßhalb muß die althergebrachte, durch Gesetz und Praxis festgesetzte Einrichtung bezüglich Aufnahme auswärtiger Fälle in die hiesigen Standesbücher auf Beide gleiche Anwendung finden, bei Beiden trifft die Voraussetzung des Gesetzes und der bisherigen Anwendung zu. — Der Umstand, daß in andern Theilen der preußischen Monarchie andere Einrichtungen und Gewohnheiten bestehen, ist doch allein kein Grund, nunmehr diesen andern Anschauungen ohne Weiteres zu folgen und Preis zu geben, was hier mit guten Gründen eingeführt war. Wir halten zudem die hiesige Einrichtung für durchaus rationell, und es wäre unseres Erachtens zu wünschen, daß sie überall Nachahmung fände. Wo Jemand sein Domicil hat, da soll auch aus den öffentlichen Standesbüchern hervorgehen, was sich während der Dauer

Digitized by Google

dieses Domicils an Civilstandsfällen in der Familie ereignet hat. Mag man von dem Institut der s. g. Familienbücher noch so geringschätzig denken: — so ist doch das Domicil immer der Ort, nach dessen Gesetzen sich die Statusverhältnisse richten, und schon aus diesem Grunde ist unsere Forderung eine berechtigte. Es wird dies z. B. practisch bei der Legitimation vorehelicher Kinder. Im Ehebruch erzeugte Kinder werden nach dem in den Rheinlanden geltenden Code civil (Art. 33) durch nachfolgende Ehe nicht legitimirt, während dies nach unserm Recht möglich ist.

Souchay, ad Reform. V. 1, §. 4.

Wenn nun ein von hier wohnenden Preußen im Ehebruch erzeugtes Kind an einem Orte in den preußischen Rheinlanden geboren wird und die hiesige Standesbuchführung wollte, ihrem Grundsatz folgend, dieses Kind nach stattgehabter Trauung seiner hier domicilirten Eltern nicht in das hiesige Geburtsbuch eintragen: so würde dies Kind seiner Rechte als legitimirtes Kind verlustig gehen.

Es wird noch eingewendet, durch Befolgung unserer Weisung wäre doch keine Garantie für Vollständigkeit aller auswärtigen Einträge geboten. Es ist dies richtig, weil eben nicht überall nach gleichem Grundsatz verfahren wird; eine solche Garantie war aber auch früher nicht vorhanden; es gab kein Mittel, den Eintrag auswärtiger Fälle zu erzwingen, und nur auswärts abgeschlossene Ehen wurden (aber auch nur in staatsbürgerlicher Hinsicht) nicht anerkannt, wenn sie nicht auch in dem hiesigen Trauungsbuch Aufnahme gefunden hatten. Die Furcht vor mangelnder Vollständigkeit macht aber die bestandene Einrichtung nicht nutzlos; soll der vorsichtige Familienvater, der die Statusverhältnisse sämmtlich zu den hiesigen Standesbüchern anmelden will, dieses wohlbegründeten Rechts verlustig werden, weil es andere, weniger Sorgsame gibt, denen hieran Nichts gelegen? Mit solchen Gründen läßt sich die Abschaffung altbewährter Bestimmungen um so weniger rechtfertigen, als auf denselben, wie wir bereits im Bescheide vom 11. Januar her-

Digitized by Google

vorgehoben, unsere Gesetzgebung bezüglich der Behandlung von Nachlässen und Vormundschaftsbestellung wesentlich basirt ist.

Schließlich erlauben wir uns noch hervorzuheben, daß der Vorschlag der Standesbuchführung, gar keine auswärtigen Civilstandsfälle in die hiesigen Standesbücher einzutragen, bis ein bestimmtes Regulativ auf legalem Wege herbeigeführt worden sei, größere Verwirrung verursachen würde und mit den anderwärts in Preußen bestehenden Normen ebenfalls im Widerspruch stände. Der Code civil verlangt z. B. für die Provinz, wo ebenfalls Civilstandsbuchführungen existiren, unter Umständen bei der Trauung (Art. 171), bei der Geburt (Art. 59. 61), bei den Todesfällen die Ueberschreibung in die Standesbücher des Wohnsitzes und würde in dieser Beziehung noch strictere Vorschriften enthalten, wenn nicht nach Art. 74 und Art. 165 die Heirath selbst nur am Wohnsitz abgeschlossen werden könnte. Für Sicherung der Rechte vorehelicher Kinder sorgt das französische Recht überdies dadurch, daß die Legitimation derselben in der Heirathsurkunde selbst vorgenommen mindestens erwähnt wird. Dies geschieht hier niemals, ist nach der Beschaffenheit der Trauungsbücher auch nicht wohl thunlich, und es ist deßhalb unerläßlich, daß der Eintrag der Legitimation in das Geburtsbuch selbst erfolgt.

Auch für die bayerische Rheinpfalz bestehen für die Civilstandesbuchführer bestimmte Vorschriften über Einträge auswärtiger Fälle in die Civilstandsregister des Wohnsitzes, wenn sie Inländer betreffen.

(Vergl. Anleitung zur Führung der Civilstandsregister, Landau 1841, §. 13).

Es wäre nach allem diesem unseres Erachtens unverantwortlich, wenn man auf die dahier erprobte, auf gesetzlicher Bestimmung basirte Uebung fortan keine Rücksicht mehr nehmen wollte. Sie war nach den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen — nicht abzuändern — aber zu interpretiren, und ihre Anwendung zu fixiren; wir glauben dies im Sinn und Geist der bisherigen Gesetzgebung und der bestehenden Praxis gethan

Digitized by Google

und uns dabei auf das Nothwendigste beschränkt zu haben, indem wir einfach dem entschwundenen Rechtssubjecte (dem alten Frankfurter Staatsbürger), das entsprechende Analogon substituirten, wie dies bei allen den übrigen Privatrechten geschehen muß, deren Ausübung an das ehemalige Frankfurter Bürgerrecht geknüpft war.

und das Appellationsgericht **verwarf** am 6. October 1869 die Beschwerde aus folgenden Gründen:

In der vorliegenden Sache kömmt das Folgende in Betracht.

Das Gesetz vom 19. November 1850 legt hohen Werth darauf, daß die den Civilstand der Frankfurter Angehörigen betreffenden Ereignisse in den Standesbüchern der Stadt- und Landgemeinden möglichst vollständig eingetragen werden. Abgesehen davon, daß der Eintrag der dahier erfolgten Civilstandsacte zu diesem Behufe in präciser Weise geregelt wird, enthalten die §. 17 und 23 des angezogenen Gesetzes die Bestimmung, daß die Standesbuchführung, falls die Mutter eines neugeborenen ehelichen oder unehelichen Kindes oder falls eine Verstorbene einem andern Gemeindeverbande angehören sollte, der Heimathsbehörde eine Ausfertigung des Geburts- oder Todesscheines von Amtswegen zuzustellen habe.

Bei dieser Bestimmung hatte man auch Frankfurter Staatsangehörige im Auge, welche in einer andern Frankfurter Gemeinde, als in welcher das Kind geboren oder die betreffende Person verstorben war, das Bürgerrecht besaßen,

> Protocolle der verfassunggebenden Versammlung von 1848 bis 49 S. 369,

und man knüpfte an diese officielle Thätigkeit die Erwartung, daß nunmehr der Eintrag auch in das Standesbuch jener anderweiten Gemeinde, sei es der Stadt, sei es der Ortschaften, erfolgen werde.

Ebenso geht der §. 10 jenes Gesetzes von der Ansicht aus, daß auswärtige Geburten, Trauungen und Todesfälle, welche einen Frankfurter Angehörigen betreffen, in die Frankfurter Standesbücher gehören und auf Verlangen einzutragen sind.

Digitized by Google

Unter diesen auswärtigen Fällen sind aber nach der Auffassung des Gesetzes nicht allein die im eigentlichen Auslande erfolgten, sondern auch solche zu verstehen, welche sich in einer anderen Gemeinde des Frankfurter Staatsgebietes, als welcher der Betreffende heimathlich angehört, zugetragen haben.

Dieses dem Frankfurter Angehörigen gesetzlich eingeräumte Recht auf Eintrag der seiner Familie betreffenden auswärtigen Civilstandsereignisse ist seither in unbestrittener Uebung gewesen.

Die Standesbuchführung geht in ihrer Beschwerdeschrift von der Ansicht aus, daß dieses Recht neuerdings in Wegfall gekommen sei, indem das hierzu berufene Rechtssubject, die souveraine Bürgerschaft der vormals freien Stadt Frankfurt, in Folge der Einverleibung der Stadt in die preußische Monarchie und insbesondere durch den Erlaß des Gemeindeverfassungsgesetzes vom 23. März 1867 zu existiren aufgehört habe.

Dieser Ansicht kann indessen in Uebereinstimmung mit dem Stadtgericht II nicht beigetreten werden.

Zunächst ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Standesbuchführung der vormals freien Stadt Frankfurt, wenn sie gleich aus äußeren Gründen den Behörden für die Verwaltung der Rechtspflege eingereiht wurde, sich ihrem inneren Wesen nach, gleich wie ihr Vorbild, die Standesbuchführung Frankreichs, als eine eigentlich communale Behörde darstellt; ihr Wirkungskreis galt den in der städtischen und den Landgemeinden vorgekommenen Ereignissen des Civilstandes. Da die Begriffe von Staat und Stadtgemeinde in einander flossen, so ist es leicht begreiflich, daß bei den bürgerrechtlichen Fragen die staatsbürgerliche Seite ausschließlich hervortrat und bei den Einträgen Beachtung zu finden hatte. Indessen dachte man so wenig daran, jene Befugniß des Bürgers auf Beischreibung auswärtiger Familienereignisse als dem jus publicum entstammend anzusehen und sie etwa ähnlich wie ein Bannrecht ausschließlich der Rechtssphäre des Frankfurter Bürgers zu vindiciren, daß ihre Ausübung zu keiner Zeit dem Frankfurter Landbewohner versagt und in sogenannten Nebenfällen anstandslos auch fremden Personen eingeräumt worden ist.

Digitized by Google

Böhmer, Kirchenbuchführung §. 20. u. 30.

Man wird auch nicht fehl gehen, wenn man den Ursprung dieses Rechts nicht etwa in dem Bestreben, eine Prärogative des Frankfurter Bürgers zu schaffen, sondern vielmehr in Nützlichkeitsgründen und insbesondere in dem Vortheile sucht, welchen vollständige Kirchenbücher oder Civilstandsregister jedem Gemeinwesen bieten.

Noch ein weiteres Interesse knüpfte sich von Alters her bis in die neueste Zeit insbesondere an die Einträge auswärtiger Todesfälle, insofern sie vorkommenden Falles zur Bestellung von Vormündern und Curatoren, zur Anlegung der Gerichtssiegel geeignete Handhabe boten.

Gehört aber jenes Recht zweifelsohne zu den Privatrechten im weiteren Sinn, so ist nicht einzusehen, wie es durch einen rein politischen Akt, welcher nur die jura publica zu berühren vermochte, aufgehoben werden konnte.

In der That hat auf den Gebieten des Privat- und Prozeßrechts, auf welchen an den Besitz des Frankfurter Bürgerrechts seither gewisse Vorrechte geknüpft waren, die Incorporation des Staatsgebietes nirgends ein Verschwinden des Rechtssubjectes und damit eine Aufhebung dieser Rechte, wie es die Beschwerdeschrift behauptet, herbeigeführt. Die dem angesessenen Frankfurter Bürger eingeräumte Freiheit von der Prozeßkostencaution, seine Rechte bezüglich des Arrestes gegen Fremde bestehen heute noch fort. Die gesetzliche Bestimmung, daß nur Frankfurter Angehörige dahier das Vormundschaftsamt bekleiden können, hat nicht aufgehört zu gelten. Selbst das Privileg der Testamentserrichtung vor 3 Rathsgliedern ist nicht etwa deßhalb hinfällig geworden, weil der gehörig qualificirte Testator fehlt, sondern deßhalb, weil die gesetzlich geeigneten Zeugen nicht mehr vorhanden sind. Der frühere Träger solcher Privatrechte, der ehemalige Frankfurter Bürger, ist, wenn er auch in eine weitere Genossenschaft aufgegangen ist, noch heute vorhanden, nur der Name des Berechtigten ist durch geschichtliche Ereignisse modificirt worden; es kann sich daher nur darum fragen, wer nunmehr im Allgemeinen und zwar ohne Rücksicht auf etwaige singuläre, hier überall nicht vor-

Digitized by Google

liegende Umstände, nach der jetzt geltenden Terminologie auf die Rechte des ehemaligen Frankfurter Bürgers Anspruch zu machen hat.

Auch in dieser Beziehung kann man der Rechtsanschauung des Stadtgerichts II nur beistimmen, welches in dem Gemeindeverfassungsgesetze vom 25. März 1867 das Mittel zur Lösung dieser Frage findet, während die Standesbuchführung allerdings behauptet, daß gerade dieses Gesetz die Aufhebung des §. 10. des Gesetzes vom 19. November 1850 recht eigentlich zur Folge gehabt habe.

Erwägt man, daß das ehemalige Frankfurter Bürgerrecht die Angehörigkeit an Stadt und Gemeinde in sich begriff, so wird man in dem preußischen Staatsangehörigen, welcher auf Grund seines gesetzlichen Wohnsitzes zugleich der Frankfurter Stadtgemeinde angehört (§. 6), unbedenklich den Berechtigten zu erkennen haben, welchen der Gesetzgeber im §. 10 des Gesetzes vom 19. November 1850 von seinem Standpunkte aus unter den damaligen Verhältnissen im Auge hatte.

Diese Auffassung des früheren Begriffes: „Frankfurter Bürger" hat auch in andern Fragen des Privatrechts unbestrittene Anwendung gefunden; ihm bezüglich des Gesetzes vom 19. November 1850 die Geltung zu versagen, liegt keine Veranlassung vor.

Hiernach ist von den früheren Erfordernissen die Staatsangehörigkeit geblieben und an Stelle der ehemaligen Aufnahme in den Bürgerverband die Ansässigmachung, die Gründung des Domicils dahier getreten. Wenn die Standesbuchführung behauptet, daß auf einer so vagen Grundlage eine ordnungsmäßige Buchführung nicht gehandhabt werden könne, so übersieht sie, daß das Domicil gerade die statuta personalia zu regeln bestimmt, und von den eingreifendsten Folgen für die Familienrechte überhaupt ist, auch sofort durch Vorlage von Steuerzetteln urkundlich nachgewiesen werden kann.

Was nun die Ausstellungen der Standesbuchführung gegen die in der stadtgerichtlichen Verfügung enthaltenen, auf den obigen Grundsatz basirten Anweisungen zum Eintrage auswärtiger Civilstandsfälle im Wesentlichen anbelangt, so ist zunächst der Vorwurf, daß unter allen Umständen zwischen der Ueberschreibung auswärtiger Geburten und

Digitized by Google

Todesfälle und der Ueberschreibung auswärtiger Trauungen unterschieden werden müsse, durchaus unerfindlich. Zu einer derartigen Unterscheidung fehlt es an jedem Grunde, umsomehr, als das früher bestandene Verbot der ohne Genehmigung der Staatsbehörde (der in einer der Landgemeinden am Domicile der Braut civiliter getraute Frankfurter Bürger bedurfte selbstverständlich auch dieser nicht) im Auslande erfolgten Trauung durch die nunmehr geltende Gesetzgebung beseitigt worden ist.

Wenn die Beschwerdeschrift indessen aus diesem letzteren Umstande gefolgert wissen will, daß damit auch jede Norm für den Eintrag auswärtiger Trauungen weggefallen und daß darum eine außerhalb der Stadt, jedoch innerhalb des Staatsgebietes vollzogene Trauung eines hiesigen Einwohners überhaupt nicht mehr beizuschreiben sei, so erscheint dieser Schluß als ein durchaus ungerechtfertigter.

Daß die Beischreibung auswärtiger Fälle für die Standesbuchführung im Vergleiche mit früher wesentlich vermehrte Arbeitsthätigkeit zur Folge haben wird, kann unbedingt zugegeben werden, aber diese Rücksicht vermag nicht dazu zu führen, an Stelle des Gesetzes das willkürliche Ermessen des Beamten, jenes Gesetz nur insoweit zu handhaben, als es unter den gegenwärtigen veränderten Verhältnissen anwendbar erscheine, treten zu lassen.

Die von der Standesbuchführung ausgesprochene Befürchtung, daß die Einschreibung von Geburten und Todesfällen, insoweit solche namentlich innerhalb des preußischen Staatsgebietes vorkommen, von den nachtheiligsten Folgen begleitet sein und zu einer inconsequenten und durchaus mangelhaften Geschäftsbehandlung führen würde, kann jedenfalls zur Zeit nicht getheilt werden. Sollte sich jener Mißstand indessen wider Erwarten verwirklichen, so würde die Abhülfe auf einem andern als dem von der Beschwerdeführerin bezeichneten Wege herbeizuführen sein.

Daß der Eintrag der im eigentlichen Auslande erfolgten Civilstandsfälle an einem inländischen Domicile bewirkt werde, dafür liegt unverkennbar ein öffentliches Interesse vor.

Digitized by Google

Nach dem in der Rheinprovinz geltenden Rechte (code civil Art. 171) besteht sogar die Verpflichtung für die Betheiligten, die im Ausland geschlossenen Ehen in die Civilstandsregister ihres Wohnortes eintragen zu lassen, und ebenso ergibt sich aus der Zuschrift der Kgl. Regierung zu Wiesbaden, daß die Ueberschreibung der im Auslande gebornen Kinder preußischer Staatsangehörigen im Inlande stattzufinden hat.

Es ist allerdings richtig, daß der Code nur für einzelne festbestimmte Fälle die Transscription der in Frankreich bereits eingetragenen Todesfälle kennt, es ist aber dabei nicht außer Acht zu lassen, daß der Code in dieser Materie überhaupt auf dem territorialen Standpunkte steht, während das hiesige Gesetz diese auch von Böhmer

Kirchenbuchführung, S. 169.

nicht befürwortete Basis nicht angenommen hat.

Erweisen sich hiernach die von dem Stadtgericht für die fernere Führung der Civilstandsregister in der angefochtenen Verfügung aufgestellten Grundsätze, wonach in die hiesigen Standesbücher

1) alle auswärtigen, jedoch innerhalb der Monarchie erfolgten Geburten, Trauungen und Todesfälle, welche die Familie eines dahier domicilirenden preußischen Staatsangehörigen betreffen und sich während der Dauer des hiesigen Wohnsitzes ereignet haben,
2) alle im eigentlichen Auslande erfolgten Civilstandsfälle eines dahier domicilirenden preußischen Staatsangehörigen, insofern diese Fälle nichts bereits im Inland beigeschrieben sind,

eingetragen werden sollen, als correct und zweckmäßig, so ergibt sich nur in Betreff der Legitimation auswärts geborner unehelicher Kinder, in Folge der Einrichtung der dahier bestehenden Trauungsbücher, die Nothwendigkeit, eine Erweiterung dieser Grundsätze eintreten zu lassen. Die legitimatio per subsequens matrimonium stellt sich zunächst als die rechtliche Folge eines dahier vorgenommenen bürgerlichen Actes der Trauung dar, bei welcher eine ausdrückliche Anerkennung außerehelicher Kinder Seitens der Verlobten stattgefunden hat. Es erscheint daher auch selbstverständlich, daß diese

Digitized by Google

Anerkennung in dem Trauungsbuche vorgemerkt werde. Der Behauptung der Standesbuchführung, daß dieselbe nur am Orte der Geburt der Kinder einzutragen sei, steht nicht nur das Bedenken entgegen, daß ein solches Verfahren eine schwere Gefährdung der Statusverhältnisse außerehelicher Kinder nach sich ziehen könnte, es widerspricht ihr auch die Einrichtung, aller der Länder, in welchen die Civilstandsregister längst heimisch geworden sind. Sowohl für Frankreich wie für Rheinpreußen und die Rheinpfalz besteht die Vorschrift (code civil Art. 331), daß die bei Vollzug der Ehe stattgefundene Anerkennung in die Heiraths-Urkunde (dans l'acte de célébration de mariage) aufzunehmen ist.

Philippi: die Civilstandsgesetze in der preußischen Rheinprovinz, S. 84.

Anleitung zur Führung der Civilstands-Register für die Pfalz, S. 175.

Die gleiche geschäftliche Behandlung würde auch für hier genügen, es würde insbesondere an sich ausreichen, daß nur bezüglich der dahier gebornen und bereits eingetragenen außerehelichen Kinder die im Trauungsbuche enthaltene Legitimation auch im Geburtsbuche vorgemerkt werde, wie es für Rheinpreußen durch Art. 62 des code civil so wie durch die Ministerial-Instruction vom 15. Decbr. 1810 Art. 24,

Philippi l. c. S. 161.

für die Rheinpfalz und Frankreich durch das erstgenannte Gesetz

Anleitung l. c. S. 76.

vorgeschrieben ist, und es könnte rücksichtlich der auswärts gebornen außerehelichen Kinder deren Eltern, bez. Vertretern füglich überlassen bleiben, die Vervollständigung des auswärtigen Geburtseintrages durch Vorlage des Auszuges aus dem hiesigen Trauungsbuch zu bewirken. Einer solchen Einrichtung steht aber für hier der Umstand entgegen, daß die Aufbiet- und Trauungsacte der hiesigen Standesbuchführung, abweichend von der anderwärts geübten Form, nicht als Protocolle, in welcher die Partheien selbst handelnd auftreten, sondern als Acte der Behörde selbst abgefaßt sind.

Digitized by Google

In Folge dessen ist die Anerkennung seither im Geburtsregister eingetragen, und im Trauungsbuche nur eine deßfallsige Randbemerkung angebracht worden. Empfiehlt es sich nun ohne Weiteres, die seitherige Form der Einträge auch für die Folge beizubehalten und die seither bestandene Einheit der einzelnen Register der Standesbuchführung nicht wegen eines Umstandes, dem nur eine untergeordnete Bedeutung beigemessen werden kann, in Frage zu stellen, so folgt daraus von selbst, daß die Geburtsacte der auswärts gebornen außerehelichen Kinder, welche dahier domicilirende preußische Staatsangehörige bei ihrer dahier stattfindenden Verehelichung anerkennen, auch für die Folge in die hiesigen Geburtsregister zu transscribiren sind. Dem von der Standesbuchführung ausgesprochenen Bedenken, daß durch die mögliche Verschiedenheit der Einträge an den Geburts- und Trauungs-Orten leicht Verwirrung in den Stammrollen hervorgerufen werden könne, läßt sich theils durch erhöhte Aufmerksamkeit beim Entwerfen der Stammrollen, theils dadurch abhelfen, daß die stattgefundene Legitimation auch am Orte der Geburt eingetragen werde. Die Mittheilung solcher Fälle an die auswärtigen Behörden — wie sie Seitens der Standesbuchführung seither gebräuchlich war, auch in der Pfalz ist die Mittheilung an die betreffenden dortigen Bürgermeistereien vorgeschrieben,

Anleitung l. c. S. 61 —

wird in der Mehrzahl der Fälle diesen Zweck erreichen. Jedenfalls aber würden die daraus etwa entspringenden Mißstände in keinem Vergleiche zu den wirklichen Gefahren stehen, welche außerehelichen Kindern durch das von der Standesbuchführung befürwortete System erwachsen könnten, und kann im Uebrigen auch in dieser Beziehung auf die zutreffenden Ausführungen des stadtgerichtlichen Bescheides und Berichtes Bezug genommen werden. —

10.

Bei Umschreibung einer mit einem Restkaufschilling belasteten Behausung auf die Testamentserben ist weder Umwandlung in eine Hypothek noch Einwilligung des Creditors nöthig. — Verfügungen der Transscriptions- und Hypotheken-Behörde sind nicht stempelpflichtig.

Digitized by Google

Die Transscriptionsbehörde hatte am 11. Januar 1869 den Erben des Wolf Baruch Schlesinger folgende Auflagen gemacht und zwar auf Ein Gulden Stempel ausgefertigt:

In Erwägung, daß von Seiten der benannten Administration der Antrag gestellt ist, die fragliche Behausung auf die Testamentserben des W. B. Schlesinger als Eigenthum zu überschreiben, daß aber fragliche Behausung z. Z. mit einem Restkaufschilling von fl. 15,000 belastet ist, und der Erwerbstitel des Testamentserben mit der Natur des Restkaufschillings nicht vereinbarlich erscheint

conf. Frank. Hypotheken-Wesen §. 102.

als ist hiernach und gemäß constanter Praxis dieser Restkaufschilling, wenn er nicht sofort abgelegt werden soll, in eine Hypothek umzuwandeln, der Restkaufschillingsbrief einzuliefern, Einwilligung der Creditoren nachzuweisen und der erforderliche Insatz-Stempel zu erbringen.

Auf Beschwerde erkannte das Stadt-Gericht II am 22. Januar 1869 abändernd:

II. In Erwägung, daß

1) in vorliegendem Falle die Erben des W. B. Schlesinger die Behausung Lit. A. N: LXXX (80) vermöge des Erwerbs der Erbschaft ipso jure erworben haben, ingleichen der auf jener Behausung lastende Restkaufschilling von fl. 15,000 auf diese Erben, als Universalsuccessoren von selbst passive übergegangen ist, und da

2) von einer Veränderung in dem Restkaufschillingsrechte oder von einer Delegation des Restkaufschillings hier nicht die Rede ist, vielmehr einfach das bestehende Verhältniß von den Repräsentanten des ursprünglichen Schuldners fortgesetzt wird, der Restkaufschillingsberechtigte die an die Stelle seines verstorbenen Schuldners vermöge Erbgangs getretenen Erben desselben sich als nunmehrige Schuldner gefallen lassen muß und in keiner Weise ein Widerspruchsrecht gegen die beantragte Transscription fraglicher Behausung hat, endlich

Digitized by Google

3) die Verfügungen der Transscriptions- und Hypothekenbehörde als solche durch kein Gesetz für stempelpflichtig erklärt sind.

A. d. G.

wird die Transscriptions- und Hypothekenbehörde angewiesen, von den den Beschwerdeführern gemachten Auflagen Umgang zu nehmen und die Ueberschreibung der Behausung A. LXXX (80) auf Grund der Nachweise quest. auf die immittirten Testamentserben des W. B. Schlesinger vorzunehmen, wobei gleichzeitig erklärt wird, daß zu der Verfügung vom 11. Januar l. J. ein Stempel nicht zu verwenden war.

11.

Die Thätigkeit der Justizbehörden ist unabhängig von der Beibringung des Stempels; Beschwerden über unrichtige Anwendung der Stempelgesetze gehören nicht vor die Gerichte.

A. May junior hatte der landamtlichen Hypothekenbehörde einen Tausch-Vertrag mit der Stadt Frankfurt über Güter in Hausen zur Ueberschreibung vorgelegt und um Attestat über die Zuschreibung gebeten. Die landamtliche Hypothekenbehörde verlangte am 10. September 1869 die Beibringung von 2 Stempelbogen zu 15 Silbergroschen, indem sie erwog:

Da die von dem Landjustizamte nach stattgehabter Prüfung des auf eine Eigenthumsübertragung gerichteten Vertrags und auf Grund dieser Prüfung vorgenommener Transscription der auf einen anderen Eigenthümer übergegangenen Grundstücke ausgestellte Bescheinigung über Vollzug dieser Transscription ihrem Sinne nach und nach gesetzlicher Vorschrift (Gesetz vom 10. März 1825, §. 2) (Gesetz- und Statuten-Sammlung T. IV. p. 29) eine gerichtliche Anerkennung und Bestätigung des in jenem Vertrage documentirten Eigenthumswechsels involvirt und

da eine gerichtliche Bestätigung der in dem Stempeltarife vom 19. Juli 1867 besteuerten Verhandlungen nach pos. 10 dieses Tarifs wie Nebenexemplare somit mit 15 Sgr. zu versteuern ist.

Digitized by Google

Auf Beschwerde erkannte das Stadt-Gericht II am 15. September 1869 abändernd:

In Erwägung, daß

1) die Verwaltung des gesammten Stempelwesens zu dem Geschäftskreis des Königl. Finanzministeriums gehört und der Beamte, welcher zufolge der §§. 12 u. folg. der Königl. Verordnung vom 19. Juli 1867 auf Beibringung eines Stempels besteht, dies nur in Ausübung einer ihm durch ein Steuergesetz auferlegten besonderen Verpflichtung thut, wobei er lediglich der Controle der Finanzbehörde unterworfen ist, während es nur dann zu den Befugnissen der Gerichte gehört, über die Nothwendigkeit einer angesonnenen Stempelsteuer zu erkennen, wenn sie hiermit auf Grund der Verordnung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ꝛc. vom 16. Sept. 1867 (Ges.-S. S. 1515.) bezw. auf Grund des Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Ges.-S. S. 24.) durch ordnungsmäßige Klagestellung befaßt werden; hiernach

2) das unterzeichnete Gericht nicht in der Lage ist, die Richtigkeit der in dem Bescheid des Landamtschreibers vom 10. September 1869 vorgeschriebenen Stempelauflage zu prüfen, um daraufhin abändernde Verfügung zu erlassen; daß jedoch

3) die Transscriptions- und Hypothekenbehörde des Landjustizamts ihre amtliche Thätigkeit, namentlich den beantragten Auszug aus dem Transscriptions- und Hypothekenbüchern nicht von der Beibringung eines beanstandeten Stempels abhängig machen darf, indem es vielmehr nur ihre Verpflichtung ist, bei Nichtbefolgung einer Stempelauflage wegen der dann nach ihrer Ansicht vorliegenden Contravention gegen die Stempelgesetze bei der nach §. 23 der Königl. Verordnung vom 19. Juli 1867 mit der Verwaltung des Stempelwesens betrauten Behörde Anzeige zu machen.

Aus diesen Gründen

wird die landamtliche Transscriptionsbehörde angewiesen, ihre richterliche Thätigkeit nicht von der Beibringung eines für er-

Digitized by Google

forderlich erachteten Stempels abhängig zu machen, wobei es jedoch ihrem Ermessen überlassen bleiben muß, in den geeignet scheinenden Fällen die erforderliche Anzeige bei der vorgesetzten Steuerbehörde zu machen.

Die Ausfertigung erfolgte auf einem Sechskreuzerstempelbogen.

E. Rügegericht.

56.

Zur Verordnung vom 21. August 1817 über Heilighaltung der Sonn- und Festtage.

Bäckermeister Ph. . . . . hier hatte am Sonntage den 6. Juni a. c. in seiner Bäckerstube hinter dem geschlossenen Schaufenster Backwaaren ausgestellt und war deßhalb auf Grund der Verordnung vom 21. August 1817 in eine Polizeistrafe von fl. 1. genommen worden.

Auf erhobene Einsprache erkannte das Rügegericht:

1) In Erwägung, daß der Beschuldigte geständig ist, am Sonntage, den 6. Juni l. J., Backwaaren an den Schaufenstern seiner Bäckerstube nach der Straße zu ausgestellt zu haben,

2) daß die nicht aufgehobene Verordnung über die Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 21. Aug. 1817 jede öffentliche Betreibung des Handels und insbesondere jedes öffentliche Ausstellen von Waaren an Sonn- und Festtagen verbietet und nur ausnahmsweise den Verkauf von Lebensmitteln und Consumtions-Gegenständen in den Häusern gestattet,

3) daß die seitherige notorisch nicht strenge Handhabung dieser Verordnung in Betreff der Backwaaren den Beschuldigten zwar nicht straflos macht, wohl aber ein Herabgehen auf das geringste Strafmaß gerechtfertigt erscheinen läßt,

Digitized by Google

eingesehen die Verordnung über die Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 21. August 1817 (Gesetz- und Statuten-Sammlung, Band I. Seite 430. ff.), §. 340. N° 8 des St.-G.-B.

a. d. Gr.

erkennt das Rügegericht den Beschuldigten der Uebertretung besagter Verordnung für schuldig und verurtheilt denselben in eine Geldstrafe von 35 kr.

Die Strafkammer sprach den Beschuldigten jedoch frei aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß zwar thatsächlich festgestellt ist, daß der Beschuldigte am Sonntag den 6. Juni l. J. dahier in seiner Bäckerstube hinter dem geschlossenen Schaufenster Backwaaren ausgestellt hat, in rechtlicher Hinsicht aber nach der eidlichen Aussage des Zeugen Polizeiraths a. D. Dr. Gravelius keinem Zweifel unterliegt, daß nach einer langjährigen constanten Observanz der hiesigen Polizei die Verordnung über die Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 21. August 1817 stets dahin interpretirt worden ist, daß ein solches Ausstellen im Innern des Locals nicht unter den Begriff des in N° 1 des gedachten Gesetzes verbotenen öffentlichen Feiltragens, Ausstellens oder Ausbietens fallend angesehen, sondern vielmehr ebensowenig, wie der von dem Gesetzgeber ausdrücklich gestattete Verkauf von Lebensmitteln innerhalb der Häuser selbst bestraft worden ist, welche mildere Usual-Auslegung um so mehr den Vorzug verdient, als sie dem Wortlaut des Gesetzes nicht widerspricht und vielmehr gerade im Einklange mit der von dem Gesetzgeber im Interesse der Befriedigung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse gemachten Ausnahme steht.

F. Stadtämter.

52.

Vom Rechtsverhältnisse des neuen Eigenthümers eines Immobils zu den Miethern.

Das Stadt-Amt I erkannte am 22. Decbr. 1868 auf Räumung der Wohnung; das Stadtgericht I bestätigte am 12. Febr. 1869:

In Erwägung daß

Digitized by Google

1) es anerkannten Rechtens ist, daß der neue Eigenthümer eines Immobile nicht an die von seinem Rechtsvorgänger abgeschlossenen Miethverträge gebunden ist und daß der Miether gegen ihn keine Rechte aus diesen Verträgen beanspruchen kann; daß es nun allerdings

2) ebenso unzweifelhaft ist, daß der Miether Rechte aus diesen Verträgen gegen den neuen Eigenthümer nicht nur dann geltend machen kann, wenn dieser ausdrücklich in die bestandenen Verträge eingetreten ist, sondern daß auch ein solcher Eintritt stillschweigend geschehen kann, daß jedoch

3) daß ein stillschweigender Eintritt stattgefunden, nicht schon daraus gefolgert werden kann, daß der neue Eigenthümer dem Miether nicht sofort nach ordnungsmäßigem Erwerbe des Eigenthums an dem in Frage kommenden Immobile seine Absicht nicht in den bestehenden Miethvertrag eintreten zu wollen durchaus deutlich zu erkennen gegeben hat und ebensowenig daraus, daß er den Miether noch eine Zeitlang in dem Besitze und in der Benutzung des Miethobjekts belassen und den ihm alsdann unstreitig gebührenden Miethzins einkassirt hat, vielmehr es neben diesem wegen der Kürze des hier in Frage kommenden Zeitraums an sich wenig relevanten Momente noch weiterer schlüssiger Thatsachen bedarf, aus denen die Absicht des neuen Eigenthümers in den Miethvertrag eintreten zu wollen, mit größerer Sicherheit gefolgert werden könnte, solche weitere schlüssige Thatsachen aber im vorliegenden Falle von der Beklagten gar nicht behauptet wurden, vielmehr dieselbe sich für ihre Behauptung, daß Kläger an den zwischen ihr und dem Rechtsvorgänger des Klägers abgeschlossenen Miethvertrag gebunden sei, im Grunde nur auf eine ausdrückliche desfallsige Vereinbarung beruft, also auch ein stillschweigendes Einverständniß in dieser Beziehung gar nicht zum Beweise verstellt werden konnte. —

Das Appellations-Gericht bestätigte am 28. Juni 1869.

Veil c. Maas-Glück.

53.

In der Rundschau von 1869, S. 37 bis 43, sind unter N° 37 eine Reihe von Entscheidungen über die Mitverhaftung der Ehefrau für den Miethzins mitgetheilt worden, namentlich auf S. 40 die Entscheidung des Stadt-Amts III vom 8. Februar 1869 in S. Groß Ehefrau gegen Schauermann; jetzt folgen die weiteren Erkenntnisse in dieser Sache:

I. des Stadt-Gerichts I vom 31. März 1869.

1) Die erste Beschwerde des Provokanten, welche darüber erhoben worden ist, daß Klägerin zu dem Beweise des Eigenthums der von ihr reklamirten Gegenstände zugelassen und nicht vielmehr unter Verurtheilung in die Kosten abgewiesen worden sei, ist unbegründet und kann es genügen, in dieser Beziehung auf die Entscheidungsgründe des Stadtamts, sowie auf die hier angezogenen stadtgerichtlichen Urtheile in Sachen:

Rosenlecher c. Löffler; Löffler c. Rosenlecher
und Wiegel c. Pfaltz

zu verweisen, in welchen sich das Stadtgericht wiederholt dahin ausgesprochen hat, daß die Ehefrau nur dann für den rückständigen Miethzins aufzukommen habe, wenn sie den Miethvertrag in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann abgeschlossen haben sollte. —

2) Mittelst seiner zweiten Beschwerde verlangt Provokant, daß ihm wenigstens der Beweis nachgelassen werde, daß er die von der Klägerin reklamirten Gegenstände von dem Ehemann derselben an Zahlungsstatt für die schuldige Miethe erhalten habe, und beruft sich zur Rechtfertigung dieser Beschwerde auf das nach hiesigem Rechte dem Ehemanne an dem gesammten ehelichen Vermögen zustehende Verwaltungsrecht, welches denselben auch berechtige, die von seiner Ehefrau eingebrachte Fahrniß, insbesondere zu ehelichen Zwecken zu veräußern; und dieser Ansicht muß beigepflichtet werden, denn es kann nicht wohl bezweifelt werden, daß jedenfalls vor Eindringen des Römischen Rechts die deutschrechtliche Gütergemeinschaft hier geherrscht hat, welche dem Ehemanne, kraft des ihm zustehenden Mundiums ein fast unbeschränktes Verwaltungsrecht über das gesammte

Digitized by Google

eheliche Vermögen und insbesondere auch freies Verfügungsrecht über die fahrende Habe zuerkannte,

vergl. Euler, Güter der Eheg. S. 34—35.

vergl. Gerber, d. Privatr. S. 358, 573, Note 5, 7. Aufl.

Malß, 1. Beitrag zum Güter der Eheg. S. 16.

Diese weitgehende Berechtigung des Ehemanns hat nun allerdings durch das Eindringen des Röm. Rechts und durch die Bestimmungen der Reformationen von 1509 und 1611 wesentliche Beschränkungen erfahren, aber immerhin wird man nicht behaupten können, daß jetzt nur die Grundsätze des Röm. Rechts bei Beurtheilung der ehelichen Güterrechte zur Anwendung zu kommen hätten, und herrscht vielmehr hier ein gemischtes System, bei welchem in vielen Beziehungen, z. B. hinsichtlich des in der Ehe erworbenen Vermögens, hinsichtlich des gegenseitigen Erbrachten und in Betreff der Verwaltungsbefugnisse des Ehemanns die deutschrechtlichen Grundsätze maßgebend sind, wie denn auch die nach römischem Rechte stattfindende strenge Unterscheidung zwischen Dotal- und Paraphernal-Gut in wichtigen Punkten modificirt ist. — Die von der Reformation eingeführten Beschränkungen des Ehemanns betreffen hauptsächlich das Immobiliarvermögen, möge dasselbe nun einem der Ehegatten allein, oder beiden gemeinsam zugehören, dagegen wird des Mobiliarvermögens gar nicht erwähnt und muß daher angenommen werden, daß dem Ehemanne, welcher ja anerkanntermaßen das gesammte eheliche Vermögen, insbesondere auch die von der Ehefrau zugebrachten Vermögensstücke als gesetzlicher Verwalter nach außen hin zu vertreten hat, auch das Recht zustehe, einzelne Fahrnißstücke, mögen dieselben nun ihm oder der Ehefrau gehören, ohne besondere Ermächtigung der Letzteren rechtsgültig zu veräußern.

Eine Beschränkung in dieser Beziehung würde nur dann Platz greifen, entweder wenn sich die Ehefrau die Verwaltung ausdrücklich vorbehalten oder wenn sie wegen Gefährdung ihres Vermögens gerichtliche Schritte gegen die Verwaltungsbefugnisse ihres Ehemanns erwirkt hätte, was beides vorliegenden Falls nicht behauptet worden ist.

Vergl. auch Vereinssammlung Bd. 6, S. 326, fg. Bd. 2, S. 246 fg.

Digitized by Google

Da nun Beklagter ausdrücklich die Behauptung aufgestellt hat, daß ihm die reklamirten Gegenstände von dem Ehemanne der Klägerin an Zahlungsstatt übergeben worden seien, so mußte ihm auch der deßfallsige Beweis, welcher zur Klagabweisung führen würde, nachgelassen werden.

Aus diesen Gründen

wird das stadtamtliche Urtheil vom 8. Febr. l. J. zwar im Uebrigen bestätigt, jedoch bleibt dem Beklagten vorbehalten, binnen von dem Stadtamte anzuberaumender Frist, vorbehaltlich des Gegenbeweises, zu erweisen:

daß er die reklamirten Gegenstände von dem Ehemanne der Klägerin an Zahlungsstatt für die schuldige Miethe erhalten habe.

II. Des Appellations-Gerichts vom 6. Septbr. 1869.

1) In Erwägung, daß die Ehefrau für die verfessene Miethe der gemeinschaftlichen Familienwohnung auch in dem Falle zur Hälfte mit tenent erscheint, wenn der Miethvertrag nur von dem Ehemanne abgeschlossen worden ist;

Siehe das Appellationsgerichts-Erkenntniß vom 13. Januar d. J. in Sachen Wiegel c. Pfaltz.

Orth, Anmerkungen, Fortsetzung II. pag. 69. flgd.

Orth, Rechtshändel, VI. pag. 253. §. 4.

Adlerflycht, Priv.-Recht, pag. 901.

Bender, Priv.-Recht, pag. 419.

Souchay, Anmerkungen, Bd. II. pag. 1332.

Malß, Güterrecht der Ehegatten, III. pag. 18. §. 8.

2) daß nur die den Miethzinsschuldnern eigenthümlich gehörigen Invecten und Illaten zur Sicherung der Miethzinsforderung vom Vermiether retinirt werden können;

3) daß hiernach die Retention der hier in Rede stehenden Mobilien Seitens der Beklagten selbst für den Fall, daß die Klägerin ihr Sondereigenthum an denselben beweisen würde, rücksichtlich der der Klägerin zur Last liegenden Hälfte des Miethzinses rechtlich begründet erscheint;

Digitized by Google

4) daß aber für denselben Fall die Klage demnach alsdann vollständig abzuweisen sein würde, wenn der Beklagte den ihm nachgelassenen Beweis führen könnte, daß der Ehemann der Klägerin ihm jene Mobilien für den geschuldeten Miethzins zur Sicherung oder an Zahlungsstatt überlassen habe, da, wie das Stadt-Gericht mit Berufung auf Präjudikate und Schriftsteller, welchen noch

Souchay, Anmerkg. pag. 1303.

beigefügt werden kann, richtig ausgeführt hat, dem Ehemann das Veräußerungsrecht an den beweglichen Paraphernalgütern der Ehefrau, wenigstens zum Zweck der Berichtigung von Eheschulden, nicht abgesprochen werden kann;

5) daß hiernach die Beschwerden der Klägerin zu verwerfen sind, die Berufung des Beklagten aber zwar nicht so weit begründet erscheint, als derselbe ohne Weiteres die gänzliche Abweisung der Klage verlangt, aber doch insofern, als sein Retentionsrecht unter allen Umständen bezüglich der der Klägerin zu Last liegenden Hälfte des Miethzinses zu beachten ist;

Aus diesen Gründen wird das Stadtgerichts-Erkenntniß nach Maßgabe vorstehender Entscheidungsgründe im Uebrigen bestätigt. Von den Kosten dieser Instanz hat die Klägerin dem Beklagten 1/4 zu ersetzen.

54.

Schriftlichkeit der Lehrverträge nach §. 7. des Frankfurter Gesetzes vom 26. April 1864 in Verbindung mit dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch Art. 57—65 und 317.

In Sachen des Correctors H. Planer gegen den Kaufmann J. J. Baunach wurde die Klage auf Aushaltung des Lehrvertrags abgewiesen am 24. October 1868 vom Stadt-Amt II in Erwägung,

1) daß sich Beklagter auf §. 7. des Gesetzes vom 26. April 1864 beruft, wonach Lehrverträge nicht klagbar sind, wenn sie nicht schriftlich abgeschlossen wurden;

2) daß dieses Gesetz sich auf alle Gewerbsgehülfen, also auch auf Handlungsgehülfen bezieht, wie sich auch aus dem §. 1. daselbst ergibt;

Digitized by Google

3) daß dieses Gesetz als später erlassenes den Art. 317 des H.-G.-B., wenn auch im Uebrigen nicht die Art. 57 bis 65 desselben aufhebt, insoweit es Lehrverträge angeht.

Auf Berufung des Klägers reformirte das Stadt-Gericht I am 7. April 1869 aus folgenden Gründen:

Insoweit das Stadtamt diese Abweisung auf die Thatsache gegründet hat, daß der von dem Kläger geltend gemachte Lehrvertrag nicht schriftlich abgeschlossen sei, muß die gedachte Beschwerde jedenfalls als begründet anerkannt werden. Es kann als eine notorische Thatsache bezeichnet werden, daß die Behörden der vormaligen freien Stadt Frankfurt auf das Sorgfältigste jede Maßregel vermieden haben, welche die durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch erstrebte Rechtseinheit auf dem deutschen Handelsgebiete zu durchlöchern geeignet gewesen wäre. Bei der Einführung des deutschen Handelsgesetzbuches wurde daher auch in Frankfurt keinerlei particuläre Bestimmung getroffen, welche nicht durch einen ausdrücklichen Vorbehalt des Handelsgesetzbuches selbst gerechtfertigt gewesen wäre. Schon aus diesem allgemeinen Grunde ist es daher auch nicht anzunehmen, daß das Gesetz vom 28. April 1864, welches die Rechtsverhältnisse des gewerblichen Hülfspersonals zu regeln bestimmt ist, eine Vorschrift des Handelsgesetzbuches habe abändern wollen. In Uebereinstimmung hiermit enthält denn auch der erste Absatz des §. 1. des gedachten Gesetzes sofort den Satz, daß die Festsetzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen den selbständigen Gewerbtreibenden und ihren Gehülfen der freien Uebereinkunft unterliege „insoweit nicht das allgemeine Handelsgesetzbuch oder das gegenwärtige Gesetz gebietende oder verbietende Vorschriften enthält." Ferner wird in Absatz 3 des §. 1. ausdrücklich erklärt, „an den Bestimmungen der Art. 57—65 des Handelsgesetzbuches wird durch dieses Gesetz nichts geändert." Weiter erklärte der Senat in seinem das Gesetz vom 28. April 1864 betreffenden Vortrage an die gesetzgebende Versammlung (Mittheilungen aus den Protokollen der gesetzgeb. Versammlung Bd. 25. S. 259) „der Senat hat ꝛc die gesetzliche Regulirung der Verhältnisse des gewerblichen Hülfspersonals, soweit solche nicht bereits in dem Handelsgesetzbuche enthalten ist, nicht nur für wünschenswerth erachtet",

Digitized by Google

und wurde auch in den Verhandlungen der gesetzgeb. Versammlung über diesen Gegenstand (l. c. S. 315. ff.) wiederholt darauf hingewiesen, daß durch das fragliche Gesetz keine Aenderung an den einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches getroffen werden solle. Nun schreibt aber der Art. 317 des Handelsgesetzbuches nicht nur vor, daß bei Handelsgeschäften die Gültigkeit der Verträge nicht durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten bedingt sei, sondern er fügt auch die positiv verbietende Bestimmung hinzu, daß Ausnahmen von dieser Regel nur insoweit stattfinden sollen, „als sie in dem Handelsgesetzbuche selbst enthalten sind." Wenn daher Lehrverträge, welche Kaufleute abschließen, zu den Handelsgeschäften zu zählen sind, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Art. 317 des Handelsgesetzbuches auf sie anwendbar ist und der Art. 7 des Gesetzes vom 26. April 1864 nach der Absicht der Gesetzgebung von Kaufleuten nicht angerufen werden soll, um sich den mündlich gegen ihre Lehrlinge eingegangenen Verpflichtungen zu entziehen. Auf Grund der Art. 273 und 274 des Handelsgesetzbuches muß aber allerdings angenommen werden, daß der Abschluß von Verträgen mit Handlungsgehülfen, welche dem Kaufmann häufig den Betrieb seines Geschäfts überhaupt erst ermöglichen, zu den Handelsgeschäften gehört.

Vergl. v. Hahn, Commentar, Bd. 2. S. 41.

Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl. Bd. 2. S. 90.

Erkenntnisse des K. Obertribunals zu Berlin in Striethorst's Archiv, Bd. 63. S. 361. ff. u. Bd. 70. S. 264.

Die beiderseitigen Berufungen verwarf das Appellationsgericht am 8. September 1869, indem es ausführte:

Die Entscheidung in der Vorlage hängt im Wesentlichen von dem Verhältnisse ab, in welchem das

Gesetz vom 26. April 1864 das gewerbliche Hülfspersonal betr zu dem Handelsgesetzbuche insbesondere dessen

Art. 57—65

steht. Erkennt man jenem Gesetze mit dem Beklagten eine des Handelsgesetzbuch bezüglich der Lehrverträge der Handlungs-Lehrlinge ergänzende Bedeutung zu, so wird die sofortige Verwerfung der

Digitized by Google

auf einen nicht schriftlich abgefaßten Lehrvertrag gegründeten Klage nach §. 7. des Gesetzes erfolgen müssen.

Die Prüfung der Absicht des Gesetzgebers in Verbindung mit dem Wortlaute der Gesetze selbst muß indeß dahin führen, diese von dem Stadtamte getheilte Anschauung des Beklagten mit dem Stadtgerichte als eine nicht gerechtfertigte zu erkennen und folgeweise die Klage entgegen der Berufungsbeschwerde des Beklagten mit Rücksicht auf die maßgebenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches als zulässig zu erklären. In Uebereinstimmung mit der von dem Stadtgerichte unter II der Gründe des angefochtenen Bescheids aus den Verhandlungen der gesetzgebenden Factoren nachgewiesenen Absichten des Gesetzgebers, neben den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches überhaupt und bezüglich der Handelsgehülfen in Titel 6 desselben insbesondere nur solche particulare Bestimmungen zu treffen, welche durch ausdrücklichen Vorbehalt des Handelsgesetzbuches selbst gerechtfertigt sind, hat das

Gesetz vom 26. April 1864 in §. 1.

die Festsetzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen den selbständigen Gewerbtreibenden und ihren Gehülfen zwar der freien Uebereinkunft überlassen, jedoch nur insoweit, als nicht das Allgemeine Handelsgesetzbuch oder das Gesetz (vom 26. April 1864) selbst gebietende oder verbietende Vorschriften enthält und

in Absatz 3. §. 1.

ausdrücklich erklärt, daß durch dieses Gesetz an den Bestimmungen Art. 57 bis 65 (Titel 6.) des Handelsgesetzbuches nichts geändert werde. Von einer Ergänzung dieser Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Handlungsgehülfen durch das spätere Gesetz vom 26. April 1864, das gewerbliche Hülfspersonal betreffend, könnte mithin nach diesem Gesetze selbst nur insoweit die Rede sein, als durch die Bestimmungen desselben nicht absolut gebietenden oder verbietenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches entgegen getreten würde. Nun gibt aber der Art. 317 des Handelsgesetzbuches die absolute Vorschrift,

daß bei Handelsgeschäften (und als solche erscheinen nach Art. 273 und 274 H.-G.-B. die Verträge über die Natur der Dienste und die Ansprüche der Handlungsgehülfen, wozu

Digitized by Google

nach Art. 57 die Handlungslehrlinge ausdrücklich gerechnet werden) die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung nicht bedingt ist, und läßt Ausnahmen von dieser Regel nur insoweit zu, als solche in dem Handelsgesetzbuche selbst enthalten sind.

Bezüglich der Verträge der Handlungsgehülfen und der Handlungslehrlinge mit ihren Prinzipalen insbesondere macht das Handelsgesetzbuch nicht nur keine Ausnahme zu Gunsten der schriftlichen Abfassung, sondern geht im Art. 57 und 61 offenbar von der Voraussetzung aus, daß dergleichen Verträge ohne jede besondere (sei es schriftliche oder mündliche) Uebereinkunft thatsächlich eingegangen werden mögen, in welchem Falle der Ortsgebrauch oder richterliches Ermessen über Rechte und Pflichten beider Theile entscheiden soll.

Hiernach muß

Art. 7 des Gesetzes vom 26. April 1864

auf die Verträge solcher Lehrlinge, welche dem eigentlichen Gewerbstande angehören, beschränkt werden und kann die für Handlungslehrlinge maßgebenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht ergänzen oder alteriren.

55.

Der Faustpfandgläubiger kann für die Aufbewahrung der Pfänder Vergütung beanspruchen.

Klägerin verlangt Herausgabe der von ihr der Beklagten als Faustpfand gegebenen Mobilien, da die Schuld bezahlt und der Anspruch der Beklagten von fl. 36 — für Aufbewahrung unbegründet sei. Das Stadt-Amt I am 14. Juni 1869 erwog:

daß diese Aufbewahrung lediglich im Interesse der Beklagten selbst geschehen sei, um eigne Rechte, seien es Retentions- oder Faupfpfandrechte, daran auszuüben und daß in diesem Falle bei dem Mangel einer anderweitigen Uebereinkunft die Vermuthung für die Unentgeltlichkeit der Aufbewahrung spreche,

und wieß den Anspruch ab.

Digitized by Google

Das Stadt-Gericht I reformirte am 13. Sept. 1869 aus folgenden Gründen:

Die Ansicht des Stadt-Amts kann im vorliegenden Falle nicht für richtig angenommen werden. Denn abgesehen davon, daß Klägerin, welche außer Stand war, ihre Verbindlichkeit gegen die Beklagte zu erfüllen, zur Erhaltung ihrer Möbel dieselben in Pfand geben mußte, ergibt sich aus ihrem eigenen replicarischen Vorbringen, daß sie sich damals, um auswärts eine Stelle anzunehmen, von hier wegbegeben hatte, und sie daher ohne diese Pfandgabe in anderer Weise für die Aufbewahrung ihres Mobiliars hätte Sorge tragen müssen, wozu umsomehr die Aufwendung von Kosten erforderlich gewesen wäre, da dasselbe, wie das Verzeichniß ausweist, eine große Zahl von zum Theil höchst umfangreichen Gegenständen umfaßt. Unter diesen Umständen kann aber der Beklagten, welche zur erforderlichen Aufbewahrung des fraglichen Mobiliars ihre Räumlichkeiten hergegeben hat, auch in ihrer Eigenschaft als Pfandinhaberin die contraria pignoraticia actio nicht versagt werden.

L 3 pr. L 25 Dig. de pign. act Lib 13, Tit. 7,
L 6 Cod. de pign. Lib. 8 Tit. 14,

indem nur dann die beabsichtigte Unentgeltlichkeit anzunehmen sein würde, wenn sie nach Angabe der Klägerin bei Uebernahme des Mobiliars erklärt hätte, sie thue es aus Freundschaft. Der Klägerin ist daher dieser Beweis nachzulassen, während Beklagte die Höhe der beanspruchten Vergütung, in so weit sie bestritten wurde, zu beweisen hat.

Dülpert Ehefrau gegen Holz Wittwe.

56.

Bezüglich der Klagverjährung hat das örtliche Recht der Obligation zur Anwendung zu kommen.

Es ist zwar die Ansicht als die in neuerer Zeit vorherrschende und auch namentlich von den hiesigen Gerichten angenommene zu bezeichnen, wonach für die Verjährung einer aus einem Vertrage entstandenen Forderung die Gesetze des Ortes maßgebend sind, an welchem die Obligation ihren Sitz hat.

Digitized by Google

Da nun dieser Ort nach dem beiderseitigen Vorbringen hier Berlin ist, indem dortselbst die Waaren erkauft und geliefert wurden, auch Kläger dortselbst seine Geschäftsniederlassung hat, so war auch die Verjährung der Forderung nach dem Gesetze vom 6. Juli 1845 bereits nach Ablauf von 2 Jahren eingetreten.

Beklagter hat nun aber, wie durch das anerkannte Schreiben liquid gestellt ist, die Richtigkeit der klägerischen Forderung in dem eingeklagten Betrage von 50 Thlrn. den 10. Februar 1863 ausdrücklich anerkannt und ratenweise Tilgung zugesagt. —

Kläger hat diese Thatsache in seiner Klage als selbstständigen Klaggrund geltend gemacht und es kann, da dieses Zahlungsversprechen und Anerkenntniß im Auslande erfolgt ist, Beklagter auch damals gar nicht mehr in Berlin wohnhaft war, auch nicht angenommen werden, daß diese Verpflichtung unter der Herrschaft preußischer Gesetze, in specie obigen kurzen Verjährungsgesetzes erfolgte, und ist auf Grund dessen der erhobene Einwand zu verwerfen.

Stadt-Amt I, 4. Juni 1869. Moral c. Jacobius.

Das Stadt-Gericht I reformirte am 8. September 1869 aus folgenden Gründen:

Der Beklagte führt Beschwerde darüber, daß das Stadt-Amt die Klägerin nicht auf Grund der Einrede der Verjährung mit der erhobenen Klage abgewiesen habe. Diese Beschwerde muß als begründet anerkannt werden. Wenn nämlich nach constanter Rechtssprechung der hiesigen Gerichte

s. z. B. Erkenntnisse des O.-A.-G. zu Lübeck in der Vereinssammlung Bd. 7, S. 166 und 169,

bezüglich der Klagverjährungen das örtliche Recht der Obligation zur Anwendung zu kommen hat und daher in vorliegendem Falle das Klagerecht der Klägerin aus den zu Berlin abgeschlossenen Verkäufen nach dortigem Gesetze an und für sich längst verjährt war, so muß in Anwendung derselben Rechtssätze auch die auf Grund des Schreibens des Beklagten angestellte Klage als verjährt betrachtet werden. Denn wenn auch die Wirkung der bezüglich der ursprünglichen Forderung eingetretenen Klagverjährung durch das eine Anerkennung dieser Forderung enthaltende gedachte Schreiben des Beklagten auf-

Digitized by Google

gehoben worden ist, so konnte doch durch diese Anerkennung der ursprüngliche Character der Forderung selbst nicht alterirt werden und mußte daher, wie bei jeder Unterbrechung einer Verjährung, von dem Zeitpunkte jener Anerkennung eine neue, sich nach dem Character der ursprünglichen Forderung richtende Verjährungszeit beginnen.

Vergl. Savigny, System Bd. 5, S. 314;

Sintenis Civilrecht, 2. Auflage, Bd. 1. S. 290—291.

Wenn man nun auch annehmen wollte, daß diese letztere Verjährungszeit nach den am Orte der geschehenen Anerkennung geltenden Gesetzen und nicht nach denjenigen des ursprünglichen Sitzes der Obligation zu berechnen sei, so herrscht doch auch wie an ersterem Orte lediglich das in Berlin geltende Verjährungs-Recht, indem das in Rede stehende Anerkennungs-Schreiben aus Mühlhausen in Thüringen, also aus einer preußischen Stadt, herrührt. Da dieses Schreiben nun aber vom 10. Februar 1863 datirt ist, so war die für Forderungen der hier in Rede stehenden Art nach den Gesetzen vom 31. März 1838 und 6. Juli 1845 maßgebende zweijährige Verjährungszeit zur Zeit der Anstellung vorliegender Klage jedenfalls längst abgelaufen und die desfallsige Einrede des Beklagten daher gesetzlich gerechtfertigt.

57.

Makler-Courtage.

Nach bekanntem Rechtsgrundsatze ist es zur Existenz des Courtageanspruchs nicht nothwendig, daß der Makler beim definitiven Abschluß des Geschäfts mitwirkt: es genügt vielmehr, wenn seine nachgesuchte oder entgegengenommene vermittelnde Thätigkeit eine solche war, daß sie, als für das Zustandekommens des Vertrags wirksam, Letzteres als eine Folge dieser Thätigkeit erachtet werden muß.

War nun die Thätigkeit des Maklers einmal eine so erhebliche, so muß auch dann zwischen dieser und dem wirklichen Abschlusse ein Causalzusammenhang angenommen werden, wenn, wie angeblich hier, zwischen den letzten durch den Makler geleiteten Verhandlungen und dem Kaufe ein Zwischenraum von mehreren Monaten gelegen ist.

Digitized by Google

Denn die neuerdings eingeleiteten Unterhandlungen erscheinen dann nicht als völlig neue, sondern nur als eine Fortsetzung der früheren, als eine Nachwirkung der Thätigkeit des Maklers und dessen Umgehung hierbei müßte, sobald dem Makler hinsichtlich seiner Dienste kein Vorwurf zu machen ist, dem Courtageanspruch gegenüber als dolos erachtet werden.

Stadt-Amt I am 16. October 1869, Jaffé c. Göckel.

G. Erbschafts-Steuer-Sachen.

15.

In der Glogau'schen Nachlaßsache wird Euer Wohlgeboren auf das gefällige Schreiben vom 12. d. Mts. ergebenst erwiedert, daß die von Ihnen gestellte Aversionalversteuerungs-Offerte diesseits für genügend erachtet und dem Herrn Finanz-Minister zur Genehmigung vorgelegt werden wird.

In Betreff der Legate sind noch folgende Punkte zu erledigen:

1) — — —

2) Dagegen wird die Verwandtschaft des Legatars zu 5, mit der Erblasserin durch Civilstandsatteste nachgewiesen werden müssen, da das Testament hierüber nichts enthält. Lassen sich Civilstandsatteste schwer beschaffen, so würden auch Bescheinigungen anderer Beamten (Bürgermeister) eventuell eines hier bekannten dortigen Advokaten oder Notars für genügend angesehen werden.

3) Nicht alle milde Stiftungen genießen nach der Verordnung vom 5. Juli 1867, Steuerbefreiung. In Folge besonderer Eingaben hierher ist dieselbe diesseits jetzt anerkannt für die Blindenanstalt, den allgemeinen und den Allmosenkasten der deutsch-reformirten Kirchengemeinde, die Augenheilanstalt, die Anstalt für Irre und Epileptische, früher anerkannt für das Christ'sche Kinderhospital, das Senckenberg'sche Bürgerhospital, Taubstummen-Erziehungsanstalt, Versorgungshaus, Kleinkinderschulen, Armenklinik, die Barmherzigen Schwestern.

Digitized by Google

Bei andern Stiftungen sind die Statuten erfordert, bei einigen ist der Anspruch auf Befreiung von der Steuer diesseits zwar abgelehnt, doch ist zu erwarten, daß die Vorstände sich höheren Orts verwenden und nicht ausgeschlossen, daß die Befreiung mindestens für diese einzelne Zuwendung bewilligt wird. Die Verhandlungen werden jedenfalls eine längere Zeit in Anspruch nehmen und wird die Versteuerung dieser Summen daher einstweilen überhaupt ausgeschlossen werden. Die Auszahlung der zurückgehaltenen Legatensteuer an die obengenannten Anstalten, aber nur an diese, ist unbedenklich.

4) Endlich wird zu N. 14—21 der Aufstellung bemerkt, daß Legate an Dienstboten nach dem Wortlaute der betreffenden Gesetzesbestimmung (auf Erkenntniß des Königl. Ober-Tribunals vom 17. Februar 1865 — Hoyer: Stempelgesetzgebung S. 276) sobald das Kapital den Betrag von 300 Thlr. übersteigt, vom vollen Betrage der Erbschaftssteuer unterliegen.

Königl. Erbschaftssteuerfiskalat.
(gez.) Göz.

Wiesbaden, 14. Mai 1869.

Nach einer weiteren in der Gloganischen Nachlaßsache am 30. Sept. l. J. ergangener Verfügung des Königl. Erbschaftssteuer-Fiskalats zu Wiesbaden sind folgende hiesige milde Stiftungen und Wohlthätigkeits-Anstalten erbschaftssteuerfrei:

Anstalt für Irre und Epileptische.
Dr. Christ'sches Kinderhospital.
Pestalozzi-Verein.
Rochus-Hospital.
Dr. Senckenberg'sches Bürgerhospital.
Diaconie (Almosenkasten) der deutsch-reformirten Gemeinde.
Diaconie (Almosenkasten) der französisch-reformirten Gemeinde.
Taubstummen-Erziehungsanstalt.
Almosenkasten der israelitischen Gemeinde.
Blindenanstalt.

Digitized by Google

Frauen-Verein.
Allgemeiner Almosenkasten.
Katholische Armenanstalt (Almosenkasten).
Versorgungshaus.
Waisenhaus.
Kleinkinderschulen.
Evangelisch lutherischer Almosenkasten.
Armenklinik.
Entbindungsanstalt.
Allgemeiner Frauenverein zur Wohlthätigkeit.
Gefängnißverein.
Augenheilanstalt.
Diaconissen-Anstalt.
Barmherzige Schwestern.
Armenkasten der deutsch-katholischen Gemeinde.
Hospital zum heiligen Geist.
Verein zur Pflege im Felde verwundeter Krieger.
von Mühlen'sche Stiftung.
Magdalenen-Verein.
Katholischer Elisabeth-Armenverein.
Katholischer Vincenz-Verein.
Verein zur Beförderung der Handwerke unter den Israeliten.
Hülfskasse.

Dagegen sind nach derselben Verfügung zur Erbschaftssteuer (mit 8%) herangezogen worden:

Wittwen- und Waisenkasse für Handlungs-Commis.
Israelitischer Frauenverein.
Wittwen- und Waisenfonds des Theater-Orchesters.
Theatercher-Pensions-Fonds.
Die vereinigten Krippen.
Wittwen- und Waisenkasse der evang. protest. Bürgerschullehrer.
Creiznach-Stiftung.
Wittwen- und Waisenkasse der Lehrer der katholischen Schulen.
Wittwen- und Waisenkasse der Lehrer am Gymnasium.
Deßgleichen der Lehrer an der Musterschule.

Digitized by Google

Martha-Herberge.
Krankenkasse für Handlungs-Commis.
Israelitische Frauenkrankenkasse.
Kranken-Unterstützungsverein der israelitischen Permissionisten.
Verein zur Beschaffung von Brennmaterial (Holzlotterie).
Wittwen- und Waisenkasse der Aerzte.
Versorgungsanstalt für Israeliten.
Israelitisches Hospital.
Wittwen- und Waisenkasse des evang. luther. Prediger-Ministeriums.
Israelitische Männerkrankenkasse.
Verein zur Aussteuer israelitischer Bürgertöchter.
Wittwen- und Waisenkasse zur Verbrüderung.
Allgemeine Männerkrankenkasse zur Brüderlichkeit.
Feuerungshilfskasse für israelitische Permissionisten.
Israelitische Wöchnerinnen Unterstützungs-Anstalt.
Wittwen- und Waisenkasse der Lehrer der israelitischen Religionsgesellschaft.
Männerkrankenkasse zur Einigkeit.
Krankenunterstützungskasse im Arbeiterbildungsverein.
Gesellschaftskasse für Sterbefälle in Sachsenhausen.
Katholisches Gesellenhospital in Sachsenhausen.
Krankenunterstützungskasse zur Nächstenliebe.
Sterbekasse zum Storch in Sachsenhausen.
Allgemeine Krankenunterstützungskasse für Lithographen ꝛc.
Krankenkasse für Buchdrucker.
Sterbekasse der Fischer- und Schiffer-Genossenschaft.
Männerkrankenkasse zur Beständigkeit.
Krankenunterstützungskasse der vereinigten Gesellschaft zur Bruderliebe.
Kranken- und Sterbekasse der vereinigten Gesellschaft zur verbrüderten Freundschaft.
Hülfsverein für Gewerbetreibende.
Verein zum Wohl der dienenden Klasse.
Evangelischer Gesellen- und Jünglingsverein.
Liebesgesellschafts-Sterbekasse.
Wittwen- und Waisenkasse der Landschullehrer.

Digitized by Google

Sustentations-Verein für israelitische Lehrer und Commis
Bernhard-Stiftung.
Klinik des Dr. Stein.
Klinik des Dr. Stephan.
Klinik des Dr. Jung.
Klinik des Dr. Bockenheimer.
Kranken-Unterstützungskasse für Lithographen.
Pensionsfond der ordentl. Lehrer der israelitischen Religionsgesellschaft.

Steuersachen.

16.

Wiesbaden, den 21. October 1869.

In der Nachlaßsache des am 25. Juli 1869 zu Frankfurt a. M. verstorbenen Clemens Müllerklein geht aus dem beiliegenden Inventar hervor, daß sämmtliche Objecte, welche den Nachlaß des Verstorbenen bilden könnten, sich unter Nießbrauch der noch lebenden Mutter befinden, daß daher ein steuerpflichtiger Nachlaß nicht vorhanden ist, was Euer Wohlgeboren auf das gefällige Schreiben ohne Datum, hier heute eingegangen, ergebenst erwiedert wird.

II. 69. $\frac{834.}{421.}$

Königliches Erbschaftssteuerfiscalat.
(gez.) v. Goetz.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft.

Monatliche Rundschau der gerichtlichen Entscheidungen.

November 1869.

A. Obertribunal.

120.

Hermann Hirsch, Bijouteriefabrik in Hanau, Klägerin gegen Dr. Friedleben und Ehefrau und August Martenstein und Ehefrau, Forderung und Nachtungsklage betreffend.

Prüfung der richterlichen Proceßleitung; Sistirung der auf einseitigen Antrag erlassenen Verfügung auf einseitigen Gegenantrag; Entscheidungsgründe sind kein Gegenstand selbstständiger Appellations-Beschwerde.

Gegen Julius Wolff, welcher der Klägerin 7627 fl. 26 kr. schuldet, war die Fahrnißverpfändung vollzogen, doch hatte seine Mutter, Wittwe Wolff, als Vermietherin die Verabfolgung der Pfänder verhindert. Klägerin erwirkte richterliches Pfandrecht auf die ideellen vom Vater angefallenen Antheile des Wolff an dem Hause F. 100 B u. s. w. Hierauf erfolgte durch Provocation der Klägerin die Klage der Frau Wolff gegen die Klägerin Hirsch auf Anerkennung ihres Retentions- und Pfandrechts an der gepfändeten Fahrniß; vor deren Aushandlung starb Wittwe Wolff und erwirkte nun Klägerin auch Nachtung auf die ideellen mütterlichen Antheile des Julius Wolff an vorgedachtem Hause u. s. w. Julius Wolff und seine Schwestern, Frau Dr. Friedleben und Frau Martenstein, wurden in den mit der Rechtswohlthat des Inventars angetretenen Nachlaß der Wittwe Wolff immittirt, das Haus F. 100 B wurde öffentlich versteigert und von beiden Frauen Friedleben und Martenstein erkauft.

Klägerin stellte nun gegen die Käufer des Hauses als Uebernehmer des darauf für ihres Schuldners ideellen Antheil eingetragenen

richterlichen Pfandrechts die Rachtungsklage an und erwirkte sechswöchentlichen Zahlungsbefehl; die beklagten Frauen Martenstein und Friedleben intervenirten, indem sie den Theilungsabschied über den Nachlaß der Wittwe Wolff vorlegten, wonach Julius Wolff nichts mehr zu erhalten, vielmehr noch einzuzahlen habe, und zugleich die Aufhebung der Rachtung, sowie des sechswöchentlichen Zahlungsbefehls verlangten. Das Stadt-Gericht I sistirte den Zahlungsbefehl, verwies die Sache an die Gerichtscommission zum Güte-Versuch, verwarf eine von der Klägerin hiergegen gemachte Remonstration, ließ jedoch der Appellation den Lauf und gab der Klägerin auf, sich zu erklären auf die Wiederaufnahme des Prozesses über das Retentions- und Pfandrecht durch die Frauen Friedleben und Martenstein als nunmehr alleiniger Erben der Wittwe Wolff. Klägerin sieht hierin abermals eine unzulässige Verbindung zweier verschiedener Sachen und remonstrirt, worauf das Stadt-Gericht für den Prozeß über die Mobiliarverpfändung besondere Akten anlegen läßt und der Klägerin neue Frist zur Erklärung über die Wiederaufnahme des Streites setzt. Auch hiergegen legt Klägerin abermals wegen vermeintlicher Verwirrung Verwahrung und Appellation ein.

Das Appellations-Gericht verwarf am 10. Febr. 1869 diese Berufung und auch das Ober-Tribunal bestätigte am 14. September 1869 die Verfügungen der vorderen Instanzen.

Aus den Gründen:

Das Appellations-Gericht hat bereits mit Recht ausgeführt, daß das Stadt-Gericht in seinen angegriffenen Verfügungen der Klägerin nicht das allermindeste Recht aberkannt habe, und dieser Standpunkt ist von ihm in seinem bestätigenden Erkenntnisse festgehalten worden. Aber auch prozessualisch ist der Klägerin zu keiner begründeten Beschwerde Anlaß gegeben.

Soviel zunächst die reproducirten Beschwerden der zweiten Instanz, und zwar die erste und zweite derselben anbetrifft, so kann eine Rachtungsklage, deren Zweck es ist, das durch richterliche Verfügung (Rachtung) für den Gläubiger ergriffene Pfand, behufs seiner Befriedigung zur Versteigerung zu bringen, nur als eine Fortsetzung der

Digitized by Google

durch Erkennung des gerichtlichen Pfandrechts eröffneten Immobiliar-Execution betrachtet werden, die Rachtungsklage mag nun gegen den Schuldner selbst oder gegen einen Drittbesitzer des mit dem Pfandrecht behafteten Grundstücks gerichtet sein. Es erscheint deßhalb auch vollständig sachgemäß, eine solche Klage behufs weiterer Verhandlung zu den Acten zu nehmen, in welchen die Rachtung erkannt wurde, und ergibt sich hieraus die entsprechende Rubrizirung der sie betreffenden, von diesen Acten aus zu erlassenden Verfügungen von selbst. Ueber diese Rubrizirung, soweit sie von der Rubrik der Rachtungsklage abwich, die Klägerin besonders zu hören, konnte Mangels jeglichen Interesses derselben hierbei in keiner Weise geboten erscheinen. Denn jedenfalls war diese Rubrizirung nach allen Seiten hin ohne jedes Präjudiz, insbesondere kann selbstverständlich die Entscheidung der Frage: ob die mit der Rachtungsklage bereits in Anspruch genommenen und also Beklagte gewordenen Drittbesitzer des gepfändeten Grundstücks noch prozessualisch berechtigt waren, selbstverständig interveniendo zu den Acten des Prozesses zwischen dem Gläubiger und ursprünglichen Schuldner aufzutreten, um die Wiederaufhebung der Rachtung zu verlangen, oder ob dieselben für ihren Widerspruch gegen die Rachtung und deren Folgen ihre Stellung als Beklagte festhalten mußten, nicht von der Rubrik abhängen, unter welcher der Richter auf die Rachtungsklage decretirt hat. Es ist über diese prozessualische Frage auch bisher in keiner Weise entschieden worden. Die Intervenienten hatten erboten, bei Aufhebung der Rachtung Caution zu stellen, und deßhalb beantragt, die Sache zur gütlichen Verhandlung hierüber an die Gerichts-Commission zu verweisen; sodann hatten sie in dem Nachtrage der Intervention, in welchem sie sich auf die Rachtungsklage einließen, die Wiederaufhebung des erlassenen Zahlungsbefehls beantragt. Das Stadtgericht hat nun bisher nur, wozu es nach Artikel 26 der provisorischen Prozeß-Ordnung vom 30. Dec. 1819 in jeder Lage der Sache befugt war, die Sache zum Versuche gütlicher Erledigung, dem Antrage der Intervenienten gemäß, an die Gerichts-Commission gewiesen, und zugleich vorerst den erlassenen Zahlungsbefehl sistirt. Auch diese Anordnung entschied über die Intervention nach Recht. Aus der Intervention und ihrem Nachtrage, dem der

Digitized by Google

Erbtheilungsrezeß im Originale beigefügt wurde, welcher die Aufstellung der Intervenienten rücksichtlich des Resultats der Erbtheilung urkundlich bestätigt, ergab sich aber jedenfalls so viel, daß die nothwendige Voraussetzung bei Erlaß des Zahlungsbefehls, die vollständige Liquidität des Anspruchs nicht vorhanden war. Es konnte auch darüber kein Zweifel obwalten, daß die Intervention die Rachtung selbst und das darauf gebaute Verfahren in Frage stellte, also für die Rachtungsklage präjudiciell war. Das Stadt-Gericht konnte daher, so lange über die formelle Zulässigkeit der Intervention nicht erkannt war, der Rachtungsklage eine weitere Folge nicht geben und den auf einseitigen Antrag erlassenen Zahlungsbefehl mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage ebenso auf einseitigen Antrag vorläufig um so sicherer wieder sistiren, als dadurch die materiellen Rechte der Klägerin in keiner Weise tangirt wurden.

Die am 17. November 1868 angezeigte Appellation resp. Nichtigkeits-Beschwerde beschränkte sich selbstverständlich auf denjenigen Streitgegenstand, welcher bis dahin allein in Verhandlung gewesen war, mithin lediglich auf die Klage aus dem gerichtlichen Pfandrechte an den Immobilien. Nur insoweit konnte der Berufung daher auch der Lauf gelassen werden. Der Abschnitt 3 derselben Verfügung bezieht sich aber lediglich auf die Reassumtion des seit dem Tode der Wittwe Wolff sistirten Prozesses über die gepfändeten Mobilien des J. Wolff Seitens der mitverklagten Ehefrauen. Es ist also thatsächlich ganz unrichtig, daß der eingelegten Berufung ungeachtet der Klägerin in derselben Sache eine weitere Auflage gemacht worden. Daß der die Reassumtion betreffende Abschnitt 3 sich in demselben Decret befindet, welches in Abschnitt 2 das Dimmissoriale enthält, rührt lediglich daher, daß die Verhandlungen über die von der Wittwe Wolff modo ihren Töchtern an den Mobilien des J. Wolff angesprochenen Rechte bis dahin ebenso wie diejenigen über die Rachtungsklage den Acten Hermann Hirsch c. Julius Wolff beigefügt worden waren, und deßhalb über die Reassumtion und die Appellationsanzeige in einem und demselben, jedoch die verschiedenen Gegenstände sondernden Decrete verfügt wurde. Diese Verbindung der auf beide Prozeßstücke erlassenen Verfügungen war eine rein äußerliche. Eine

Digitized by Google

Verletzung der Klägerin durch diese Verbindung ist nicht erfindlich, insbesondere kann von einem Vorschreiten des Richters nach eingelegter Berufung durch den Abschnitt 3 nicht die Rede sein, welcher seiner Natur nach Nichts ist, als eine nur prozeßleitende Verfügung in einer andern, von der Berufung gar nicht berührten Streitsache. Die Oberappellation der Klägerin erscheint hiernach nicht nur völlig grundlos, sondern, weil sie sich gegen eine nur prozeßleitende Verfügung richtet, sogar unstatthaft.

Ferner bemäkelt die Klägerin eine Anordnung des Stadtgerichts, welche nur als sehr zweckmäßig erscheinen kann, um den bei gleichzeitiger Fortsetzung des früheren Prozesses über die Mobilien und des Rachtungsprozesses zu besorgenden Verwechslungen vorzubeugen. Es hat nicht, wie die Klägerin mißverständlich noch jetzt behauptet, Abschriften von Aktenstücken aus der hierher nicht gehörigen Mobiliarsache zur gegenwärtigen Sache genommen, sondern umgekehrt aus den gegenwärtigen Acten Alles entfernt und zu einem neuen Fascikel vereinigt, was den Mobiliarprozeß betraf, und nur aus den Decreten, welche unter verschiedenen Nummern in beiden nebeneinander herlaufenden Sachen gleichzeitig verfügt hatten, solche Auszüge der betreffenden Nummern fertigen lassen, daß nunmehr der Rechtsgang der beiden verschiedenen Sachen durch die verschiedenen Acten vollständig dargestellt wurde. Die ganze Anordnung des Stadtgerichts enthält also nichts als eine nur die äußere actenmäßige Behandlung, also die äußere Prozeßleitung betreffende Registratur-Verfügung, bei welcher die Klägerin auch nicht im Entferntesten in ihren Interessen berührt wird, zumal ihre Behauptung, daß die Erledigung dieser Anordnung auf ihre, der Klägerin, Kosten erfolgen solle, durch den Inhalt der Verfügung vom 30. November v. J. nicht bestätigt wird.

Die Ober-Appellations-Ein- und Ausführung macht sodann dem Erkenntnisse zweiter Instanz auch noch den Vorwurf:

> „daß es in der von der Appellantin hervorgehobenen Stelle seiner Entscheidungsgründe" — welche übrigens lediglich hypothetische Ausführungen enthält — „der Entscheidung der Hauptsache in einem eventuellen Punkte vorgegriffen und ohne vorgängige Vernehmung der Klägerin sich über eine gar nicht

Digitized by Google

zur Verhandlung gekommenen Frage zu Gunsten der Verklagten ausgesprochen habe."

Dieses Gravamen greift hiernach die Entscheidungsgründe nicht als die Grundlage des vom Appellations-Richter über die vorläufige Sistirung des Zahlungsbefehls gegebenen Decisum's an, sondern wegen des darin gefundenen Präjudizes für eine künftige Entscheidung. Es macht die Entscheidungsgründe des Appellations-Richters mithin zum selbstständigen Gegenstand einer Appellationsbeschwerde. Eine solche muß aber unstatthaft erscheinen, da die Entscheidungsgründe eines Urtheils nicht rechtskräftig werden, und daher ein formelles Präjudiz unter den Parteien nicht bilden könne.

Unter solchen Umständen liegt auch bei dieser Beschwerde in keiner Weise Veranlassung vor, auf die lediglich zur Hauptsache gehörigen beiderseitigen Ausführungen über die Bedeutung und den Einfluß der Collationspflicht eines Miterben, auf dessen ideelle Miteigenthumsrechte an den einzelnen Gegenständen des Nachlasses jetzt schon einzugehen.

121.

Untersuchungs-Sache wider den Rechtsanwalt Kniesel, insbesondere Nichtigkeitsbeschwerde betr.

Nach der Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867 kann die für die Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde bestimmte Frist nicht verlängert werden; ihre Verabsäumung hat den Verlust des Rechtsmittels selbst dann zur Folge, wenn eine solche Verlängeruug vom Vorsitzenden des Gerichts bewilligt war.

Das Ober-Tribunal erkannte am 16. September 1869 in Erwägung:

daß das Urtheil der Berufungskammer des Königlichen Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 9. Juli 1869 dem Imploranten nach der Bescheinigung des Gerichtsdieners am 3. August, nach der eigenen Angabe des Angeklagten in der Anmeldeschrift vom 12. August aber am 4. August d. J. zugestellt worden ist;

daß die zehntägige Frist für die Rechtfertigung der ange-

Digitized by Google

meldeten Nichtigkeitsbeschwerde mithin gemäß §. 370 der Strafprozeß-Ordnung spätestens am 14. August abgelaufen ist;

daß gemäß §. 393 das. die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde keine Wirkung hat, wenn die Rechtfertigung nicht binnen der in §. 370 vorgesehenen Frist erfolgt, und der §. 375 gemäß der Ueberschrift des dritten Abschnittes, worin er sich befindet, und ihrem Gegensatze zu der Ueberschrift des vorhergehenden zweiten Abschnittes dem Vorsitzenden des Gerichts nur die Verlängerung der Rechtfertigungsfrist für die Berufung, nicht aber für die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet;

daß daher das Fristerstreckungsgesuch des Imploranten vom 12. August und die darauf erlassene Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer, sowie die erst am 23. August eingereichte Angabe der Beschwerdepunkte und die Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer vom nämlichen Tage unzulässig waren;

zum Bescheide:

daß die gegen das Urtheil der Berufungskammer des Königlichen Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 9. Juli 1869 eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde zurückzuweisen und dem Imploranten die Kosten zur Last zu legen.

122.

J. Freund, Pferdehändler, Kläger gegen den Grafen von Bose und Ehegattin, Beklagte, Forderung, insbesondere Restitution betr.

Restitution gegen die Unterlassung einer Prozeß-Handlung, ertheilt wegen entschuldbaren Irrthums.

Am 15. Juni 1868 wurde die Klage dem Bedienten der abwesenden Beklagten insinuirt; Mitte Juli kehrten Beklagte zurück und sendeten die Klage an den Dr. H. sofort am 16. Juli behufs ihrer Vertretung; Dr. H. war auf einer Ferienreise, hatte keinen Vertreter bestellt und kehrte erst Anfangs August zurück; die 14tägige Frist, durch die Gerichtsferien verlängert, lief am 1. August ab und erging am 3. August 1868 Contumacial-Erkenntniß. Hiergegen suchten Beklagte Restitution nach; diese ertheilte

Digitized by Google

I. das Stadtgericht I. am 9. Nov. 1868, falls Herr Dr. H. schwöre:

daß er während der zweiten Hälfte des Juli 1868 von hier abwesend gewesen und erst Anfangs August hierher zurückgekehrt sei.

Auf klägerische Appellation änderte

II. das Appellations-Gericht am 22. Febr. 1869 den Eid dahin ab:

daß ihn die Beklagten mit Schreiben vom 16. Juli 1868 mit ihrer Vertretung in Betreff der fraglichen Klage betraut haben und daß die mit Decret vom 12/15. Juni 1868 zur Erklärung hierauf gesetzte Frist durch sein Verschulden versäumt worden ist.

Auf beiderseitige Oberappellation erkannte

III. das Ober-Tribunal am 21. Sept. 1869, daß die Restitution nicht vom Eide des Dr. H. abhängig zu machen sei, sondern daß Beklagte zu schwören hätten:

daß der Dr. H. ihrerseits mit Schreiben vom 16. Juli 1868 mit ihrer Vertretung in Betreff der dem vorliegenden Prozesse zum Grunde liegenden Klage beauftragt worden.

Aus den Gründen:

Es steht unbestritten fest, daß die Verklagten zur Zeit der Zustellung der Klage, am 15. Juni 1868, verreist waren und erst Mitte Juli in ihre Wohnung zurückgekehrt sind, sowie daß damals der Dr. H., welcher später für die Verklagten als Anwalt aufgetreten ist, auf einer Ferienreise begriffen war und von derselben erst zu Anfang August heimgekehrt ist. Schon in der Klagebeantwortung, mit der das Restitutionsgesuch verbunden ist, haben die Verklagten behauptet, alsbald nach ihrer Rückkehr nach ihrem Anwalt geschickt zu haben, und dies in der Duplik dahin erläutert, daß sie nach ihrer Rückkehr ohne Verzug, bereits am 16. Juli, den Dr. H. brieflich mit ihrer Vertretung beauftragt haben und deßhalb zur Annahme

Digitized by Google

berechtigt gewesen seien, daß ihr Interesse bestens wahrgenommen werde. Darin ist allerdings dem Kläger beizupflichten, daß der vom Appellations-Richter angenommene Restitutionsgrund, Verschulden des Dr. H., nicht vorliegt. Ein solches Verschulden ist von den Verklagten selbst nicht behauptet, was auch von ihnen in der gegenwärtigen Instanz ausdrücklich anerkannt und geltend gemacht wird. Wenn auch in der Duplik bemerkt ist, daß die Ferienreise des Dr. H. einen Restitutionsgrund bilde, so ist derselbe doch nicht in das Verschulden des Dr. H. gesetzt, sondern in der Reise desselben nur insofern gesucht, als die Verklagten sich in der irrigen Meinung befanden, daß ihre Interessen durch den Dr. H. bestens wahrgenommen würden. Der Appellations-Richter findet das Verschulden des Dr. H. darin, daß er für die Dauer seiner Reise keinen Vertreter bestellt habe, in dieser Beziehung fehlt es aber an jeder Behauptung der Parteien. Auch darin ist dem Kläger beizupflichten, daß die Verklagten ihr Unwohlsein und ihre Abwesenheit in der Klagebeantwortung mit Unrecht als genügende Restitutionsgründe bezeichnet haben. In Betreff des Unwohlseins ist in der Klagebeantwortung nichts Näheres, in der Duplik aber nur angegeben, daß dasselbe den Grund zu einer Badereise, von welcher sie Mitte Juli zurückgekehrt seien, gebildet habe. Hiernach ist nicht behauptet, daß die Verklagten nach der Mitte Juli noch unwohl gewesen seien, und daß sie damals nicht mehr abwesend waren, sagen sie selbst. Unwohlsein und Abwesenheit kann sie daher nicht entschuldigen, wenn sie gegen ein erst am 3. August 1868 erlassenes Contumacial-Erkenntniß Restitution nachsuchen.

Dennoch fehlt es nicht an einem zureichenden Restitutionsgrunde. Derselbe ist in dem entschuldbaren Irrthum zu finden, in welchem die Verklagten versirt haben, wenn sie am 16. Juli den Dr. H. mit ihrer Vertretung beauftragt haben, und nicht bekannt mit seiner Ferienreise annahmen, daß er das zur Wahrung der Einlassungsfrist Nöthige vorkehren werde. Daß die Verklagten diesen Irrthum zu ihren Gunsten geltend machen wollen, ergibt sich aus den von ihnen vorgetragenen Thatsachen ohne Weiteres, wenn es auch nicht zum klaren Ausdruck gelangt ist. Und daß insbesondere auch wegen entschuldbaren Irrthums gegen die Unterlassung einer Handlung, zu

Digitized by Google

welcher die Kenntniß der nicht gewußten Thatsache veranlaßt haben würde, die Restitution zu ertheilen sei, kann nicht zweifelhaft sein.

L. 2. D. de in integr. restit. (IV. I), Wetzel, System des ordentlichen Civil-Prozesses, Leipzig 1861, S. 526, Note 46;

Bender, Handbuch des Frankfurter Civil-Prozesses, §. 98.

Das Vorhandensein einer Läsion bestreitet der Kläger ebenfalls mit Unrecht; sie ergibt sich daraus, daß die Verklagten, wenn das Contumacial-Erkenntniß bestehen bleibt, derjenigen Einreden verlustig werden, welche von dem ersten Richter bereits als erheblich zum Beweise ausgesetzt sind. Eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß dieser Beweis nicht gelingen werde, kommt dabei nicht in Betracht.

Begründet ist dagegen das eventuelle Verlangen des Klägers, daß die Verklagten selbst den zu ihrer Restitution erforderlichen Eid leisten, zumal die Thatsache, welche allein bestritten und erheblich ist, nämlich die Beauftragung des Dr. H. mittelst Briefes der Verklagten vom 16. Juli, eine eigene Handlung der Verklagten ist. — —

123.

Hermann Manes, Kläger gegen C. A. Kruthoffer und Ehefrau, geb. Bischer, Beklagte, Wiederherstellung einer Brandmauer betreffend.

1) Beim Streit über untheilbare Berechtigungen ist ein Miteigenthümer allein zur Klage legitimirt.
2) Der Insatzschuldner darf das Unterpfand, obgleich es sein Eigenthum ist, nicht mit einer lästigen Servitut beschweren; eine so bestellte Servitut ist als nicht existirend zu betrachten dem Käufer gegenüber, welcher zur Wahrung seiner Insatzrechte kauft.
3) Der Käufer eines Hauses erwirbt aus den zwischen seinem Vorgänger und einem Nachbar bestandenen Rechtsverhältnissen die dinglichen Rechte ohne Weiteres, die persönlichen aber nur durch Cession.

Kläger verlangt mit seiner Klage:

1) daß die Beklagten verurtheilt werden möchten, den oberen Theil der ihre beiderseitigen Höfe scheidenden gemeinschaftlichen Mauer, welche sie im Jahre 1866 auf ihre Kosten abgetragen, auf ihre Kosten eventuell auf gemeinschaftliche Kosten wieder

Digitized by Google

aufzubauen, indem ihnen jenes Niederlegen von seinen Vorgängern im Eigenthum des Hauses K. 139 (der Wild'schen Eheleute) nur vergünstigungsweise und gegen das Versprechen, auf deren Verlangen die Mauer jederzeit bis zu ihrer früheren Höhe wieder aufzubauen, gestattet worden sei, und

2) zu erkennen, daß den Beklagten das von denselben behauptete Servitutenrecht auf den dermaligen niederen Bestand der Mauer nicht zustehe.

Die Beklagten bestreiten mit negativer Litiscontestation des Klaganspruchs sub I, und beanstanden dabei auch, daß Kläger allein, ohne Beitritt seiner Ehefrau, welche Miteigenthümerin des Hauses K. 139 sei, klagend aufgetreten, und behaupten ad 2 der Klage, daß ihnen für ihr Haus K. 148 im Jahre 1866 von den Wild'schen Eheleuten das Servitutenrecht eingeräumt worden sei, kraft dessen die in Rede stehende Mauer nach der damals vorgenommenen Abtragung nie wieder erhöht werden dürfe, wogegen sie den Wild'schen Eheleuten das Miteigenthum an der Grenzmauer ihres westlichen Seitenbaues, soweit diese oben noch nicht gemeinschaftlich gewesen, zugestanden hätten.

Das Stadt-Gericht I am 7. Septbr. 1868 erkannte:

In so weit es sich um eine von den Beklagten vorzunehmende Leistung, die Wiederherstellung des früheren Zustandes der Mauer handelt, kann nur der Rechtsgrund maßgebend sein, daß Wild als Eigenthümer der klägerischen Behausung den Beklagten die Abtragung des Mauertheils nur lediglich vergünstigungsweise gestattet habe, und die letzteren dabei versprochen haben, auf Verlangen Wild's auf ihre Kosten den früheren Zustand wieder herzustellen, da ein anderer Grund für die Wiedererhöhung der fraglichen Hofmauer weder angegeben wurde, noch aus der Sache selbst gefunden werden kann. Dem Kläger als Rechtsnachfolger des Wild in Bezug auf die fragliche Behausung ist daher entsprechende Beweisauflage zu machen, während es den Beklagten gestattet bleiben müßte, ihre anderweitige Darstellung des Sachverhalts, daß nämlich die Abtragung des Mauertheils unter Genehmigung Wild's zu dem Zwecke geschehen sei, damit ihr Haus mehr Luft und Licht erhalte, gegenbeweislich dazuthun.

Digitized by Google

Anders verhält es sich, insoweit die Klage negatorisch auf Freisprechung von der Seitens der Beklagten für ihre Behausung (Barfüßergasse N° 3) in Anspruch genommene Berechtigung gerichtet ist, daß die Mauer zu dem erwähnten Zwecke nicht wieder erhöht werden dürfte. Hier trifft nach gesetzlicher Vorschrift die Beklagten die Beweislast für die behauptete mit den Wild'schen Eheleuten getroffene Uebereinkunft. Sollte diese Uebereinkunft aber, wie Kläger ohne bestimmte Gesetze anzuführen im Allgemeinen behauptet, einen baupolizeiwidrigen Zustand herbeigeführt haben, so hätte darüber nicht der Civilrichter zu entscheiden, sondern es wäre lediglich zu dessen Beseitigung die Baupolizeibehörde anzurufen.

Wenn nun endlich Kläger die Ungültigkeit fraglicher Uebereinkunft aus seinem früheren Pfandrecht an seiner dermaligen Behausung folgern will, so steht es allerdings richtig, daß der Pfandgläubiger während des Pfandnexus eine von den Pfandschuldnern auf das Pfandobject bestellte, dessen Werth verringernde Servitut nicht anzuerkennen braucht,

Sintenis, Handbuch, S. 543 u. 645,

Holzschuher, Theorie und Casuistik, Bd. II, pag. 601,

und es kann auch Kläger dieser Berechtigung nicht für verlustig erachtet werden, weil sein Pfandrecht durch Consusion erloschen ist, da es als actenmäßig zugestanden erscheint, daß er die Wild'sche Liegenschaft ja gerade zur Wahrung seiner Rechte als Hypothekengläubiger in dem von dem vorgehenden Insatzgläubiger eingeleiteten Zwangsverfahren gesteigert hat. Dem Kläger ist daher der Beweis seiner Behauptung zu gestatten, daß seine Behausung durch die fragliche Servitut eine Werthverringerung von fl. 1000 oder welche geringere erhebliche erleide, wogegen den Beklagten der Beweis vorzubehalten ist, daß wie sie behaupten, diese Werthverringerung dadurch ausgeglichen werde, daß sie bei Abschluß der Uebereinkunft für die Behausung des Klägers das Miteigenthum der Brandmauer an ihrem westlichen Seitengebäude eingeräumt hätten und daß diese Brandmauer damals ihnen allein eigenthümlich zugehört habe; es haben daher zu beweisen

Digitized by Google

1) Kläger:

daß Wild den Beklagten die Abtragung des fraglichen Mauertheils nur vergünstigungsweise gestattet habe, und Beklagte dabei versprochen haben, auf Verlangen Wild's auf ihre Kosten den früheren Zustand wieder herzustellen, sowie daß dieser Mauertheil den von ihnen angegebenen Umfang oder welch geringeren bis zu dem von den Beklagten zugegebenen gehabt habe;

2) Beklagte:

daß ihnen Wild die Abtragung des fraglichen Mauertheils als eine Servitut zu dem Zwecke bewilligt habe, damit ihr Haus mehr Luft und Licht erhalte.

B) Haben binnen vorzuberaumender Frist, Gegenbeweis vorbehalten, rechtsgenügend darzuthun,

1) Kläger:

daß seine Behausung durch die erwähnte Servitut eine Werthverringerung von fl. 1000 oder welche geringere erhebliche erleide;

2) Beklagte:

daß diese Werthverringerung dadurch ausgeglichen werde, daß sie für die damals Wild'sche Behausung das Miteigenthum der ihnen allein zugehörig gewesenen Brandmauer an ihrem westlichen Seitengebäude eingeräumt hätten.

Das Appellations-Gericht am 6. Januar 1869 reformirte, indem es erwog:

Wenn auch dem Stadtgericht darin beigestimmt werden kann, daß dasselbe auch den Kläger allein, ohne Beitritt seiner Ehefrau, zur Führung des Prozesses befugt erklärte, indem es sich hier um einen Streit über untheilbare Berechtigungen handle,

Savigny, Obligationenrecht I, p. 318.

Sintenis, Civilrecht I, p. 548,

so kann das stadtgerichtliche Erkenntniß doch insofern keine Billigung finden, als dasselbe in der Sache ein Beweisverfahren angeordnet hat.

Denn was

1) die Negatorien-Klage des Klägers betrifft, so ist es ohne Weiteres einleuchtend, daß eine Servitut, kraft welcher der Hinter-

Digitized by Google

bau der klägerischen Behausung K. 139 niemals erhöht werden dürfte, so daß eine bauliche Verbindung des westlichen mit dem östlichen Seitenbau in den oberen Stockwerken für immer unmöglich sein würde, eine sehr erhebliche Werthsminderung der Behausung mit sich führen müßte, eine Werthsminderung, welche durch den angeblich dagegen eingeräumten Vortheil des Miteigenthums an dem oberen Theil der Kruthoffer'schen Brandmauer an deren westlichen Seitenbau, welches schon nach gesetzlichen Bestimmungen jederzeit leicht und ohne Aufwand bedeutender Kosten erworben werden kann, nicht entfernt aufgewogen werden könnte.

Nun steht es fest, daß Kläger schon vor dem Jahre 1866 mit einem Capital von fl. 23,000 — 2tes Insatzgläubiger des Hauses K. 139 war, auf welchem eine 1te Hypothek von fl. 45,000 haftet, daß er niemals zu der in Rede stehenden Servitutsbestellung consentirt hat, und daß er das Unterpfand K. 139 bei der durch den 1sten Insatzgläubiger veranlaßten Zwangsversteigerung im Jahre 1867 gerade zur Wahrung seiner Rechte als Hypothekargläubiger erstanden hat; er muß demnach auch als berechtigt erkannt werden, jene angebliche Servitut anzufechten, da der Insatzschuldner, obgleich Eigenthümer des Unterpfandes, nicht befugt ist, dasselbe zum Nachtheil seines Pfandgläubigers theilweise zu veräußern oder, was dem gleich käme, mit einer so lästigen Servitut zu belasten, während der für die Servitutbestellung eingeräumte Gegenvortheil dem Hypothekargläubiger gar nicht oder, wie im vorliegenden Falle, nur in so ganz unbedeutendem Maaße zu gute käme.

Sintenis, Civilrecht I p. 645.

Keller, Pandecten, p. 396.

Windscheid, Pandecten I. p. 625. Not. 19.

Seufert, Entscheidungen VI. N° 16 und Anmerkungen 1.

2) Ist aber auch die von den Beklagten behauptete Servitut dem Antrag des Klägers entsprechend für nicht existirend zu erklären, (wonach es sich von selbst versteht, daß der obere Theil der Brandmauer an dem westlichen Seitengebäude der Kruthoffer'schen Eheleute vorerst allein Eigenthum derselben verbleibt) so folgt daraus doch nicht mehr, als daß Kläger berechtigt ist, die in Rede stehende

Digitized by Google

gemeinschaftliche Scheidemauer jederzeit nach seinem Bedürfniß wieder zu erhöhen und, sofern der Nachbar Kruthoffer dieselbe einmal für seine Bauten mitbenutzen wollte, von demselben entsprechende Vergütung der halben Baukosten in Anspruch zu nehmen. Es ist aber nicht einzusehen, mit welchem Rechte Kläger jetzt von den Beklagten die Wiedererhöhung der Mauer sollte verlangen können, da die Kruthoffer'schen Eheleute in ihrem Hofe gar nicht zu bauen beabsichtigen, und selbst wenn dies der Fall wäre oder überhaupt Furcht vor Feuersgefahr den Kläger bei seinem Verlangen leiten sollte, der Antrag desselben, wie das Stadtgericht richtig bemerkt, nicht an die Gerichte, sondern an die Baupolizei-Behörde zu richten sein würde.

Wenn Kläger seinen Antrag, die Beklagten zur Wiedererhöhung der Mauer zu verurtheilen, mit der Behauptung zu begründen versucht, daß denselben die Abtragung von den Wild'schen Eheleuten nur vergünstigungsweise und gegen das Versprechen, die Mauer auf deren Verlangen jederzeit wieder bis zur früheren Höhe aufzubauen, erlaubt worden sei, so kann dieser Klagantrag so lange nicht als schlüssig erkannt werden, als Kläger nicht zugleich behaupten konnte, entweder, daß er Erbe des Wild geworden sei oder daß ihm von Wild dessen Rechtsansprüche an die Kruthoffer'schen Eheleute cedirt worden seien. Denn mit dem Erwerb des Eigenthums an der vormals Wild'schen Behausung sind nicht ohne Weiteres auch die auf dieselbe bezüglichen persönlichen Rechte der Wild'schen Eheleute auf den Kläger übergegangen, und doch nur auf ein persönliches Recht derselben würde sich der Anspruch auf Wiederaufbau der Mauer durch die Beklagten richtig gründen lassen. Es ist nämlich nicht zu verkennen, daß das Rechtsverhältniß zwischen Wild und Kruthoffer, auf welches sich der Kläger beruft, zwei Elemente enthält, einmal ein dingliches, rücksichtlich dessen der gegenwärtige Besitz des Rechts auf den Bestand der **niederen** Mauer Seitens der Kruthoffer'schen Eheleute nur ein prekärer sei, welcher einem Servitutrechte der Beklagten, einer servitus altius non tollendi geradezu entgegenstünde und wovon die weiteren rechtlichen Folgen bereits oben angegeben sind, sodann aber auch ein persönliches, kraft dessen die Wild'schen Eheleute die Wiedererhöhung der Mauer durch die Kruthoffer'schen Eheleute auf

Digitized by Google

Grund eines von diesen ausdrücklich gegebenen Versprechens jederzeit sollten verlangen können.

So gewiß nun mit der Erwerbung des Eigenthums an der Wild'schen Behausung die damit zusammenhängenden dinglichen Rechte ohne Weiteres auf die Käufer übergegangen sind, ebenso gewiß könnten die persönlichen Rechte der Wild'schen Eheleute nur kraft Erbrechts oder kraft Cession auf den Kläger übergegangen sein, und doch wird weder ein Erbfall noch eine Cession hier auch nur behauptet. Wenn nun hiernach ein Anspruch auf Wiederaufbau des in Rede stehenden Mauertheils durch die Beklagten in der vom Kläger bis jetzt versuchten Weise nicht zu begründen war, der von dem Kläger behauptete prekäre Besitzstand der Beklagten aber nur die Folge haben könnte, daß ein Servitutenrecht der Beklagten nicht existire, und diese Thatsache nach dem vorstehend Erörterten bereits feststeht, so mußte auch jede auf ein precarium der Beklagten und auf ein Wiederaufbauungsversprechen derselben gerichtete Beweisauflage als überflüssig und deßhalb als unzulässig erscheinen,

und erkannte zu Recht:

1) Kläger wird mit seiner ersten Klagbitte, die Beklagten zur Wiedererhöhung der zwischen den beiderseitigen Höfen K. 139 und K. 148 bestehenden Scheidemauer auf ihre, eventuell auf gemeinschaftliche Kosten zu verurtheilen — angebrachtermaßen, abgewiesen.

2) Das von den Beklagten für ihr Haus K. 148 (Barfüßergasse 3) gegen die Behausung des Klägers K. 139 (Paulsgasse 2) in Anspruch genommene Servitutenrecht auf Nichterhöhung der zwischen den beiderseitigen Höfen bestehenden Scheidemauer steht den Beklagten nicht zu.

Das Obertribunal bestätigte am 21. Septbr. 1869.

Gründe:

Es ist zunächst nicht zweifelhaft, daß der Hypothekenschuldner den Werth des Pfandobjekts ohne Einwilligung des Hypothekengläubigers durch eine Servitut-Bestellung zu dessen Nachtheil nicht vermindern

Digitized by Google

kann. Eine solche Werthverminderung ist auch Seitens des Klägers, sowohl in der Klageschrift, als in der Duplik behauptet und vom Appellationsrichter mit Recht ohne weitere Beweisauflage als feststehend angenommen worden, indem dieselbe die nothwendige Folge einer dinglichen Belastung ist, kraft welcher der Hinterbau der klägerischen Behausung niemals erhöht werden darf, so daß eine bauliche Verbindung des westlichen und des östlichen Seitenbaus in den oberen Stockwerken für immer unmöglich sein würde. Wäre daher die Bestellung einer solchen Servitut im Licitations-Verfahren bekannt gemacht worden, was nicht geschehen ist, so würde der zur Bezahlung der zweiten Hypothek ohnehin unzureichende Steigerlös noch mehr herabgedrückt worden sein, und hierin die Benachtheiligung des Gläubigers liegen, während jene Benachtheiligung dermalen, wo die Servitut-Bestellung verschwiegen worden ist, darin besteht, daß der nicht zur Befriedigung gelangte Gläubiger, welcher das Pfand angesteigert, ein minder werthvolles Objekt zugeschlagen erhalten hat, als ihm zur Sicherheit seiner Forderung verpfändet war.

Auch die weitere Behauptung der Oberappellanten, daß der erzielte Adjudikationspreis nicht nothwendig den wirklichen Geldwerth des Hauses darstelle, weil Dritte in Conkurrenz mit Hypothekengläubigern nicht zu bieten pflegten, ist für die rechtliche Entscheidung der Sache ohne jede Bedeutung, weil der Steigerlös von Rechtswegen als der Repräsentant des Steigobjekts zur Zeit des Zuschlags anzusehen ist.

Wenn endlich ausgeführt wird, der Kläger habe nur in seiner Eigenschaft als Eigenthümer und nicht als Hypothekengläubiger geklagt, aber nur in letzterer Eigenschaft die behauptete Servitut-Bestellung bestreiten können, so ist desfalls bereits in der Klageschrift angegeben und durch den Sachverhalt selber dargethan, daß der Kläger gerade zur möglichsten Wahrung seines Hypothekar-Anspruchs das subhastirte Haus angekauft hat, mithin ungeachtet der in seiner Person eingetretenen Erlöschung der Hypothek durch Confusion wohl befugt ist, jedem Dritten gegenüber die zum Nachtheil seiner Hypothek erfolgte Servitut-Belastung des Grundstücks zu bestreiten, indem der Werth des Pfandes dadurch vermindert worden ist, der Hypothekengläu-

Digitized by Google

biger aber, welcher den Zuschlag erhalten, das Pfandobjekt ohne andere Lasten erwirbt, als diejenigen, welche er anzuerkennen verpflichtet war.

Wenn hiernach die beanspruchte Servitut mit Recht als nicht bestehend anerkannt worden ist, dann erledigen sich hiermit auch die beiden anderen Beschwerden, indem alsdann von einem der Beklagten nachzulassenden Beweise der Servitut-Bestellung durch die Wild'schen Eheleute nicht weiter die Rede sein konnte.

124.

H. H. Kläger gegen seine Ehefrau, M. geb. H., Ehescheidung betr.

Prüfung einer Beweis-Führung, insbesondere mit Bezug auf Cap. 12 de praesumtionibus hinsichtlich des Ehebruchs.

Das Stadt-Gericht I. gab am 9. October 1868 auf zu schwören:

a. dem Kläger, daß er der Beklagten am . . . . . nicht geschlechtlich beigewohnt habe;

b. der Beklagten für den Fall, daß Kläger den Eid sub a ableiste, daß sie mit . . . die Ehe nicht gebrochen habe.

Das Appellations-Gericht aber am 8. Febr. 1869 gab auf zu schwören, der Beklagten:

entweder, daß sie mit . . . die Ehe nicht gebrochen habe,

oder, daß ihr der Kläger am . . . geschlechtlich beigewohnt habe,

und erkannte:

a. für den Fall der Ableistung eines dieser Eide:

1) auf Abweisung der Klage,
2) auf Trennung von Tisch und Bett auf 5 Jahre,
3) auf Erziehung der Kinder durch den Kläger und
4) auf wöchentliche Alimente für die Beklagte.

b. für den Fall der Nichtableistung eines der Eide:

1) auf Trennung der Ehe dem Bande nach;
2) auf Schuldigsprechung der Beklagten insbesondere in die gesetzlichen Nachtheile des Ehebruchs, sowie in die Prozeßkosten;
3) auf Verlust des Rechts der Kindererziehung und
4) auf das Verbot der Wiederverehelichung.

Digitized by Google

Das Ober-Tribunal bestätigte am 28. September 1869.

Aus den Gründen:

In den vom Appellationsgerichte adoptirten Gründen des Urtheils erster Instanz ist mit Recht ausgeführt worden,

> daß aus dem von den Zeuginnen . . . . bekundeten 1½ bis 2stündigen Zusammensein der Verklagten mit dem R— in einem verschlossenen Raume, weder der volle Beweis, noch auch die gesetzlich erforderliche dringende Vermuthung für den Thatbestand des Ehebruches zu entnehmen sei.

Dieser negativen Annahme steht zunächst die angerufene Bestimmung des Cap. 12 de praesumtionibus nicht entgegen, indem dieselbe den Beweis des Ehebruchs unter anderen, bei weitem gravirenderen Umständen, als hier vorliegen, durch Vermuthungen geführt erklärt (Testes asserunt, quod solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto jacentem viderunt).

Im gegenwärtigen Falle hat mithin freie Beurtheilung hinsichtlich der Frage einzutreten,

> ob die gesetzlich erforderliche violenta praesumptio vorliege oder nicht?

In dieser Hinsicht wird nun Seitens des Klägers besonderes Gewicht auf den durch verschiedene Zeugen bekundeten unsittlichen Charakter des R— und auf dessen angebliche Vertraulichkeiten gegenüber der Verklagten gelegt. Diese Momente sind indessen bereits von den Vorderrichtern in Betracht gezogen, jedoch mit Recht nicht als so gewichtig erkannt worden, um auch hinsichtlich der verklagten Ehefrau die Annahme eines Ehebruchs zu rechtfertigen. In dieser Hinsicht muß Gewicht darauf gelegt werden, daß der Kläger, abgesehen von dem vorliegenden Falle, ungeachtet der langen Dauer der Ehe, gegen die Verklagte nichts vorgebracht hat, was als eine Verletzung der ehelichen Treue ihrerseits erscheinen könnte; im Zweifel muß daher die praesumtio boni ihr um so mehr zur Seite stehen, als dieselbe durch das Zeugniß der Sch., welche durch Verdachtsäußerungen der Zeugin auf das Verhalten der Verklagten besonders aufmerksam gemacht war, in hohem Grade verstärkt wird. Es kommt hinzu, daß

Digitized by Google

der Verschluß der fraglichen Zimmer nach der Aussage der Zeuginnen . . . selber nicht nothwendig auf bösliche Intentionen hindeutet, vielmehr öfter wegen der Kinder bewirkt worden ist. Andererseits wird aber auch das Gewicht der gravirenden Aussagen jener beiden Zeuginnen durch die Versicherung der Ehefrau des R— erheblich geschwächt, daß sie während der ganzen hier in Rede stehenden Zeit nur ein- oder zweimal am Vormittag das Haus verlassen habe und alsdann nur auf eine halbe Stunde oder in Begleitung der Verklagten.

Demungeachtet kann aber auch nicht anerkannt werden, daß, wie die Verklagte behauptet, die volle Unschuld derselben durch das Zeugniß der Frau des R. erwiesen werde, indem nicht zu verkennen ist, daß deren Interessen bei jener Frage ebenwohl betheiligt sind.

Es kann daher der Ausführung der Vorderrichter nur beigepflichtet werden, daß der dem Kläger auferlegte Beweis zwar nicht erbracht ist, auch nicht soweit, daß die Gestattung zum Erfüllungseide gerechtfertigt wäre, die Verklagte aber auch nicht von dem Vorwurfe freizusprechen sei, durch ihr Verhalten Veranlassung zu einem schweren Verdachte gegeben zu haben.

Hiernach muß denn auch die vierte Beschwerde der Verklagten darüber, daß ihr noch der Reinigungseid auferlegt werden, als unbegründet zurückgewiesen werden.

Was sodann den dem Kläger auferlegten Beweis von Mißhandlungen und schweren Beleidigungen anlangt, deren die Verklagte sich gegen ihn schuldig gemacht habe, und aus denen zugleich auf den unversöhnlichen Haß der Verklagten geschlossen werden soll, — so ist die deßfallsige Würdigung des Beweisergebnisses Seitens der Vorderrichter ebensowohl ohne Erfolg angefochten worden.

Hinsichtlich mannichfacher beleidigender Aeußerungen, welche die Verklagte erwiesenermaßen über den Kläger gethan hat, ist in dem angegriffenen Erkenntnisse auch nicht, wie Kläger behauptet, in unzuverlässiger Weise zu Gunsten der Verklagten unterstellt worden, daß dieselbe durch den Kläger zu jenen Ausschreitungen gereizt worden sei, sondern es ist dies mit Recht für bewiesen erachtet worden, indem dabei das ganze Verhalten des Klägers in sittlicher und geschäftlicher Beziehung nach Lage der Acten richtig gewürdigt worden ist.

Digitized by Google

Wenn der Kläger noch besonders die verschiedenen, Seitens der Verklagten gegen ihn artikulirten, aber nicht erwiesenen Beschuldigungen als eben so viele Beleidigungen qualificirt, so trifft dies nicht zu, weil derartige, zum Zwecke der Rechtsvertheidigung aufgestellte Behauptungen nach der Natur der Sache nur auf Hörensagen artikulirt werden können, und weil nichts dafür beigebracht worden ist, daß dieselben wider besseres Wissen zum Zwecke der Verunglimpfung angeführt worden seien.

Auch darüber beschwert sich der Kläger mit Unrecht, daß er nicht hinsichtlich dieser Punkte zum Erfüllungseide zugelassen worden sei; denn nach dem Gesagten hat er den hierzu erforderlichen Grad des Beweises nicht erbracht, ganz abgesehen davon, daß ihn nach Ausweis der Acten der Vorwurf der Unglaubwürdigkeit trifft.

Noch unzweifelhafter ist die Verwerfung der Beschwerde des Klägers,

> daß er nicht zum Eide darüber verstattet worden, daß es nicht wahr sei, daß er am 29. Juli 1866 die Verklagte unter dem Vorgeben, ihr Söhnchen sei erkrankt, zu einer Fahrt mit ihr veranlaßt, und diese Fahrt gemacht habe;

denn hinsichtlich dieses Vorfalles ist in dem bestätigten Erkenntnisse des Zuchtpolizeigerichts zu Frankfurt a. M. vom 18. October ej. nach mündlicher Verhandlung der Zeugen und umfassender Würdigung der jetzt wiederholten Einwendungen des Klägers festgestellt worden, daß der Beweis,

> daß der Kläger an jenem Abende die Droschkenfahrt mit der Verklagten wirklich gemacht, selbst abgesehen von der Recognition des Zeugen Sch. als geführt zu betrachten sei.

Was sodann die Oberappellation der Verklagten anlangt, so hat dieselbe in ihrer I. Beschwerde den Ungrund der vorderrichtlichen Annahme ebenwohl nicht darzuthun vermocht, daß sie sich mehrfach Thätlichkeiten und Beleidigungen gegen den Kläger habe zu Schulden kommen lassen, indem sie ihrem leidenschaftlichen Charakter bei verschiedenen Gelegenheiten über Gebühr nachgegeben und darum nicht als unschuldiger Theil zu erklären sei.

Digitized by Google

Könnte man aber selbst von den durch die Zeuginnen bekundeten Thätlichkeiten ganz absehen, so würden immerhin die durch zahlreiche Zeugnisse bewiesenen und ungeachtet der Provokationen des Klägers als entschuldigt nicht anzusehenden Beleidigungen ausreichen, um auch der Verklagten einen Theil der Schuld an den Ehezerwürfnissen beizumessen.

Hiermit zerfällt dann auch der in der II. Beschwerde auf ihre Nichtschuld gestützte Anspruch auf die Kindererziehung, welche nach der Ausführung der Vorderrichter aus Gründen der Nothwendigkeit dem Kläger zugewiesen werden mußte.

Es erledigt sich damit zugleich die III. Beschwerde der Verklagten, betreffend die Kosten dieser Kindererziehung.

Was sodann schließlich den Antrag des Klägers anlangt, den wöchentlichen Alimentenbetrag der Verklagten auf fl. 10 herabzusetzen, so ist die Höhe des klägerischen Vermögens allerdings nicht mit annähernder Bestimmtheit festgestellt worden.

Wenn man aber erwägt, daß der Kläger selbst die bei der provisorischen Trennung erfolgte und nach der Natur der Sache durch die an Ort und Stelle hervortretenden Lebensverhältnisse der Parteien motivirte Feststellung auf fl. 15 nicht bestritten hat, so muß auch der weiteren Anschauung des Appellationsrichters beigetreten werden, daß eine Erhöhung dieser Alimente für die Zukunft gerechtfertigt sei, weil während der längeren Dauer der Trennung das kleine Inventar der vermögenslosen Ehefrau mancher Unterhaltung und Ergänzung bedürfe.

Die ferner, im angegriffenen Erkenntnisse als notorisch bezeichnete Wertherhöhung der Immobilien verliert auch gegenüber der Behauptung des Klägers, daß seine Häuser zu niedrigern Preisen vermiethet seien, keineswegs ihre Erheblichkeit, weil die Dauer jenes Miethsverhältnisses in keiner Weise artikulirt oder festgestellt worden ist. Noch weniger ist die Ausführung des Appellationsrichters widerlegt worden, daß der Kläger bei gutem Willen sich einen Arbeitserwerb verschaffen könne, mithin im Stande sei, der ihm obliegenden Alimentationspflicht zu genügen. — —

Digitized by Google

125.

Cora Röder, geb. Wunderlich, Klägerin gegen J. G. Röder'schen Debit-Masse-Curator, Beklagten, Illatenforderung betr.

Die Frankfurter particularrechtlichen Bestimmungen über die Haftbarkeit der Ehefrauen für die Schulden ihres Mannes, insbesondere Ref. III. Tit. 7, §. 12, sind durch die Einführung des H.-G.-Buches nicht beseitigt.

Das Stadtgericht I gab am 5. October 1868 dem Beklagten auf zu beweisen:

daß und in welchem Umfange Klägerin in dem Geschäfte des Gemeinschuldners thätig war,

indem es unter Bezug auf zahlreiche Entscheidungen annahm, daß das H.-G.-Buch die Bestimmungen der Reformation nicht beseitigt habe.

Das Appellationsgericht bestätigte am 25. Januar 1869, indem es erwog:

Das Handels-Gesetzbuch und der §. 12, Ref. III, 7, widersprechen sich einander durchaus nicht. Wenn jenes als Grundsatz ausspricht, daß als Kaufmann anzusehen sei, wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibe (§. 4), und daraus im §. 7 folgert, daß die Ehefrau eines Kaufmannes nicht schon dadurch, daß sie ihrem Manne nur Beihülfe in dem Handelsgewerbe leiste, gleichfalls Handelsfrau werde, so verträgt sich hiermit sehr wohl, wenn §. 12 Ref. cit. die Merkmale bezeichnet, woraus im Unterschiede von bloßer Beihülfe der Frau vielmehr deren wirkliche Handelsgemeinschaft geschlossen werden dürfe. Diese Bestimmung der Reformation ist bekanntlich gerade recht eigentlich zu Gunsten der Handlungsgläubiger erlassen, deren sonst leicht mögliche Täuschung verhütet werden soll. Schon darum allein kann ihr Fortgelten nicht als ein Widerspruch mit dem Geist und den Zwecken des Handels-Gesetzbuches betrachtet werden, das ganz gewiß ebenso bestimmt jede Täuschung des redlichen Gläubigers verhütet wissen will. Ein Widerspruch zwischen dem Handels-Gesetzbuch und der Reformation könnte vielmehr höchstens dann angenommen werden, wenn der §. 12 Ref. trotz des vom Handels-Gesetzbuche geforderten gewerbsmäßigen Handelsbetriebes es ermöglichte,

Digitized by Google

die Ehefrau dennoch von der Haft für die Schulden freizusprechen. Diese Möglichkeit gewährt aber die Reformation durchaus nicht.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 5. October 1869 gleichfalls.

Gründe.

Die beiden Vorderrichter haben auf die Behauptung des Contradictors der Debitmasse des Kaufmanns Röder, daß die Liquidantin des Separationsrechtes und des in dem Gesetze vom 10. Januar 1837, A. VI, den Ehefrauen wegen ihres in die Ehe ihres Mannes eingebrachten Vermögens gewährten Vorzugsrechtes schon deßhalb nicht theilhaftig sei, weil sie in dem Geschäfte ihres Mannes in der näher angegebenen Weise thätig gewesen, demselben den Beweis auferlegt:

daß und in welchem Umfange die Liquidantin in dem Geschäfte des Gemeinschuldners thätig war.

Diese Beweisauflage, wogegen die Beschwerde der Oberappellantin gerichtet ist, stützt sich auf §. 12, Ref. III. 7 (vergl. §. 21 das.), welcher Titel davon handelt, wie die Schulden der Eheleute bezahlt werden sollen, und in §. 12 verfügt:

> Dann dieweil in Kaufhändeln und Krämereien, da zwei Eheleute einen gemeinen Handel treiben, und die Hausfrau sowohl als der Mann im Gaden oder offenen Kram sitzet, kauft und verkauft, Geld einnimmt und ausgibt, das Register hält und dergleichen übet, — schwerlich ist, solche Absonderung und Abtheilung der Güter zu thun, damit dann Diejenigen, so mit ihnen handeln, auch Andere, so ihnen ihr Geld und Arbeit aufborgen, dadurch nicht betrogen noch vernachtheilt werden: so wollen wir, daß in solchem Fall sie beide Eheleut sämmtlich auch ihr jedes in solidum die Schulden, so sie miteinander gemacht, zu bezahlen schuldig sein sollen und darin kein Verzug noch auch Absonderung gestattet werden.

Hiermit und mit §. 13 das. in Uebereinstimmung setzt §. 5, Ref. I. 49: „Von Vorgang der Creditoren in der Exekution" die Ehefrauen wegen ihrer zugebrachten dos ꝛc. in die vierte Rangklasse, sofern, daß sie mit ihrem Ehemann keinen gemeinen Handel getrieben, und das angeführte Gesetz über die Rangordnung der Gläubiger vom

Digitized by Google

10. Januar 1837 bestimmt a. a. O. den betreffenden Vorrang der Ehefrau unter der in der Ref. I. 49, §. 5 ausgesprochenen Voraussetzung.

Der Sitz aller dieser Bestimmungen ist das gemeine Civilrecht, insbesondere die Lehre vom Güterrechte der Ehegatten und von dem Schutze der Ehefrauen gegen die Folgen der Vermögensverwaltung des Mannes, nicht das Handelsrecht im Sinne dieses speciellen, vom gemeinen Civilrechte zu unterscheidenden Theils des Privatrechts. Es wird eine Beschränkung des regelmäßigen civilrechtlichen Anspruches der Ehefrau auf Separation und Zurückziehung ihres Eingebrachten aus der vom Manne verwalteten Vermögensmasse beziehungsweise auf vorzugsweisen Ersatz desselben aus letzterer festgesetzt, und wenn auch diese Beschränkung oder Ausnahme von ihrer Befreiung, für die ehelichen Schulden mit aufzukommen, in ihrer thatsächlichen Betheiligung an der Entstehung der Schulden vermöge ihrer Betheiligung am Handelsgeschäfte ihres Mannes ihren Grund hat, so wird sie dadurch doch nicht zu einer handelsrechtlichen, dergestalt, daß sie von der sedes materiae, dem ehelichen Güterrechte, zu trennen und in die specielle Handelsgesetzgebung zu verweisen wäre. Die Verhaftung der Ehefrau für in der Ehe entstandene Schulden kann mit anderen Worten davon abhängen, ob sie thatsächlich ein Handelsgeschäft in Gemeinschaft mit ihrem Manne betrieben habe, ist aber aus den civilrechtlichen Quellen zu entscheiden, welche die Bestimmungen darüber zu ihrer Aufgabe gemacht haben, insoweit nicht die ausdrückliche Verfügung eines Handelsgesetzbuchs einen Zusatz dazu enthält oder eine Abänderung darin getroffen hat. Eine solche findet sich aber hinsichtlich des §. 12. Reform. III. 7. im Allg. Deutschen Handels-Gesetzbuch keineswegs, namentlich nicht in den dafür von der Oberappellantin angerufenen Art. 4, 6, 7 und 85; die drei ersteren sagen, daß auch Frauen Kaufleute mit allen Rechten und Pflichten eines Kaufmannes sein können und sind, wenn sie gewerbmäßig Handelsgeschäfte (Art. 271 ff.) betreiben; daß aber Ehefrauen dazu der Einwilligung ihres Mannes bedürfen, wofür schon sein Wissen um ihren Handelsbetrieb gilt (Art. 7), und daß alle Frauen, die demgemäß Handelsfrauen sind, in Betreff ihrer Handels-

Digitized by Google

geschäfte sich auf die Rechtswohlthaten, welche das Civilrecht den Frauen gewährt, nicht berufen können. Alle Verfügungen der Art. 6 bis 9 haben es wesentlich mit der Befähigung der Frauen zu thun, selbstständig ein eigenes Handelsgeschäft zu treiben, mit den Bedingungen dafür und den Folgen davon, mögen sie verehelicht sein oder nicht, und Art. 7. a. E. sagt nichts weiter, als daß eine Ehefrau noch nicht dadurch allein zu einer Handelsfrau wird, daß sie ihrem Ehemann nur Beihülfe in dessen Handelsgewerbe leistet. Der Art. 8 sieht speciell die Folgen vor, welche aus einem Handelsgeschäfte der Ehefrau für die eheliche Gütergemeinschaft entstehen und verweist hinsichtlich der Folgen daraus für das persönliche Vermögen des Ehemannes lediglich auf die Landesgesetze. Eben so gewiß müssen diese, wozu §. 12 cit. Reform. gehört, zur Lösung der Frage dienen, ob die Frau für Schulden aus einem Handelsgeschäfte ihres Mannes hafte. Für den Fall, daß beide Eheleute ein gemeinschaftliches Handelsgeschäft im Sinne des Handels-Gesetzbuchs treiben, unterscheidet der Schlußsatz des Art. 6 ein solches nicht von dem gemeinschaftlichen Handelsgeschäfte einer Frau mit einem andern Kaufmanne, als ihrem Ehemanne. Für diesen Fall würde schon nach den Art. 110 und 112 des Handels-Gesetz-Buchs sowohl durch den thatsächlichen Beginn des gemeinschaftlichen Handelsgeschäfts, als durch die Eintragung einer dafür von beiden Eheleuten angenommenen Gesellschaftsfirma die Haftbarkeit der Frau eintreten und nicht blos, wie Oberappellantin meint, erst durch letztere. Es würde also für die Frau dieselbe Wirkung entstehen, welche §. 12. Reform. l. c. herbeiführt. Von einer Abänderung oder gar Aufhebung des §. 12 ist nach allem diesem im Handels-Gesetz-Buch nichts zu finden. Dieselbe lag gänzlich außer dem Bereiche der Zwecke des Handels-Gesetz-Buchs, was in dem Einführungsgesetze dazu vom 24. Juni 1861 für die damalige Preußische Monarchie auch besonders hervorgehoben ist, indem nach Art. 60 N° 2 das dritte Buch des Rheinischen Handels-Gesetz-Buchs, welches vom Concourse der Gläubiger und im dritten Abschnitte des I. Titels von den Rechten der Frauen handelt, ebenso unberührt blieb, wie die Bestimmungen der gemeinen Landesgesetze über das eheliche Güterrecht außer den erwähnten Hinweisungen darauf. (Vgl. Art. 19. 39 das.)

Digitized by Google

Es erübrigt die Frage, ob Frankfurter Partikulargesetze den mehrgedachten §. 12 aufgehoben haben. Oberappellantin hat als ein solches in ihrer Gegenerklärung auf die Klage die Verordnung vom 20. October 1825 (Sammlung IV. S. 33.) und in der Oberappellationsschrift das Gesetz vom 5. November 1850 (Samml. X. S. 343) bezeichnet, beides ohne Grund. Denn indem die erstere bei Strafe gebietet, daß alle Handelsleute vor Errichtung der Handlung ihre Firma und Geschäftsgattung durch einen Wechselnotar an der Börse bekannt machen sollen, konnte sie unmöglich eine Uebertretung dieses Gebotes durch eine Ehefrau mittels thatsächlicher Theilnahme an dem Handelsgeschäfte ihres Ehemannes von den Nachtheilen befreien wollen, welche §. 12 cit. Reform. ihr deßhalb androhen. Das bedarf keiner weitern Ausführung, und der Anwalt der Oberappellantin selbst bezieht sich in gegenwärtiger Instanz nicht mehr auf jene Verordnung. Ebenso unhaltbar, wie die frühere Bezugnahme darauf, ist aber seine jetzige auf das Gesetz, „die Gleichstellung der Ehefrauen im Güterrechte betreffend," vom 5. November 1850. Die Aufhebung des §. 12 soll durch Art. 1 das. in Verbindung mit Art. 3, 4 und der derogatorischen Clausel in Art. 7 erfolgt sein. Art. 2 erklärt die geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Rechte und Verbindlichkeiten der Handlungsgesellschafter auf Ehegatten anwendbar, wenn der eine in das Geschäft des andern als Theilhaber nach Maßgabe der Art. 3 und 4 eintritt; Art. 3 hält die Vorschriften über die Veröffentlichung von Handlungen und deren Firma aufrecht und Art. 4 bestimmt die Art der Veröffentlichung anderer Geschäftszweige, welche Ehegatten auf gemeinschaftliche Rechnung zu betreiben beabsichtigen.

Es ist nicht erfindlich und Anwalt der Oberappellantin macht nicht anschaulich, weßhalb diese Bestimmungen mit §. 12 cit. Reform. nicht im Einklang stehen sollen. Es gilt in dieser Hinsicht vielmehr das oben hinsichtlich des Allg. Deutschen Handels-Gesetz-Buchs und der Verordnung vom 20. October 1825 Gesagte. Art. 1 des Gesetzes vom 5. November 1850 verfügt überdies:

> „Für von nun an abzuschließende Ehen steht allen Ehegatten ohne Unterschied des bürgerlichen Gewerbes das Recht auf Absonderung ihrer Güter zu, für dessen Geltendmachung

Digitized by Google

im Uebrigen die gesetzlichen Fristen und Vorschriften fortbestehen."

Die für die Geltendmachung des Separationsrechts bestehenden Vorschriften blieben also in Kraft und dazu gehörte, wenn man den Ausdruck „Vorschriften" nicht auf rein formale beziehen will, in welchem Falle der Ausdruck Fristen und Formen näher gelegen hätte, daß die Ehefrau sich nicht thatsächlich an dem Handelsgeschäfte ihres Mannes in der §. 12 cit. Reform. angegebenen Weise betheiligte; die thatsächliche Nichtbetheiligung in solcher Weise blieb Bedingung der Geltendmachung des Separationsrechts und konnte nicht deßhalb in Wegfall kommen, weil überdies allen Frauen geboten wurde beziehungsweise war, ihre Theilnahme am Geschäfte des Mannes formell zu veröffentlichen. Der Gesetzgeber konnte nicht die Absicht haben, den heimlichen oder doch nicht vorschriftsmäßig erkennbaren Theilhaberinnen an den Geschäften des Mannes ein Vorzugsrecht zu gewähren, welches sie zum Schutze der Gläubiger, die der anscheinenden und bethätigten Gemeinschaft der Frau am Erwerbe des Mannes vertrauten, nicht gehabt hatten und auch bei Befolgung der gehörigen Publikation ihrer Theilnahme am Handelsgeschäfte nicht haben konnten, weil sie alsdann nach Art. 2. als Mitgesellschafter für die Schulden hafteten. Ueber die Folgen der blos thatsächlichen Theilnahme der Frauen an jenem spricht das ganze Gesetz nicht, mußte es aber und wollte es nach Art. 1 bei den bestehenden Bestimmungen belassen. Die Entstehung desselben erklärt sich daraus, daß die ältere Gesetzgebung Standesunterschiede der Ehefrauen gemacht hatte, welche die Veranlassung zu mancherlei Streitigkeiten gewesen waren. Die §§. 11, 12, 20 Reform. III. 7. unterschieden namentlich zwischen Eheleuten, die „in Kaufhändeln und Krämereien einen gemeinen Handel treiben," Eheleuten „so öffentlich Wirthschaft oder Herberg oder einen gemeinen Weinschank halten," und „Handwerksleuten, Weingartsarbeitern, Taglöhnern und dergl." Die Ehefrauen der Einen sollten unter gewissen Voraussetzungen, die der Andern unbedingt kein Separationsrecht haben.

Vgl. v. Adlerflycht, Privatrecht §. 287.

Souchay, Anm. zur Reform. Bd. II. S. 652—57. —

Digitized by Google

Diese Unterscheidungen sollten durch das Gesetz vom 5. November 1850 gemäß seiner Ueberschrift ausgeglichen oder doch vereinfacht werden. Alle Ehefrauen sollten das Separationsrecht genießen, aber auch unter gleichen Bedingungen und Voraussetzungen. Die in den §§. 12, 13, 21 III. 7. Reform. enthaltene Voraussetzung, daß die Ehefrau nicht in der §. 12 angegebenen Art thatsächlich an einem Handels-Gewerbe und Gewinne ihres Mannes Theil genommen habe, gilt für alle aus den gedachten Gründen (§§. 12 und 37 das.) und ist keine Eigenthümlichkeit des Frankfurter Particularrechts, sondern auf einer verbreiteten deutschen Rechtsanschauung beruhend in manchen Statuten sanctionirt worden (z. B. §§. 28 und 30 Tit. VI. Trier. Landr.), ohne vom Allg. Deutschen Handels-Gesetz alterirt zu sein. Mit Recht hat daher auch die Frankfurter stete Praxis nach den Zeugnissen der Vorderrichter und der meisten Frankfurter Schriftsteller am §. 12 III. 7. Reform. insoweit festgehalten und eben so wenig den citirten Gesetzen von 1825 und 1850 als dem Handels-Gesetz-Buch einen Einfluß darauf zugeschrieben. Demnach mußte, wie geschehen, erkannt werden.

126.

Rosette Elisabetha Feist, Klägerin gegen die Hessische Ludwigsbahn-Gesellschaft, Beklagte, Entschädigung betr.

Zu Art. 427, 2 des H.-G.-Buchs. Gehörig bekannt gemachte und im Bahnlocale dem Publikum zugänglich ausgehängte Reglements sind die leges contractus für die Transportverträge; ein durch böswliche Handlungsweise oder culpa lata des Frachtführers verursachter Verlust ist nach Art. 396, 4 und 423 des H.-G.-B. voll zu vergüten, doch hat der Beschuldigte den dolus oder die culpa lata zu beweisen.

Klägerin verlangt für den auf dem Transport von hier nach London im October 1866 in Verlust gerathenen Koffer den Ersatz des gemeinen Werthes mit fl. 1050. 15 kr. und Rückvergütung der Fracht mit fl. 7. 9 kr., da

1) Beklagte sich einer böslichen Handlungsweise schuldig gemacht habe, indem der Koffer von Bahnbediensteten gestohlen worden sei;

Digitized by Google

2) Beklagte sich der culpa lata schuldig gemacht habe, indem ohne solche der Koffer nicht hätte verschwinden können und

3) die allgemeinen Rechtsgrundsätze, insbesondere auch Art. 396 des H.-G.-B. den Ersatz des gemeinen Werthes vorschrieben.

Beklagte wendet zu 1 u. 2 ein, daß es an jeder Substantiirung fehle, sie auch den Koffer an die anschließende Rheinische Bahn abgegeben habe; zu 3 aber, daß der §. 11 des für den Rheinisch-Belgisch-Französischen Eisenbahn-Verband geltenden und ordnungsmäßig publicirten Reglements bei Verlust von Reisegepäck, welches nicht von den Reisenden besonders versichert worden, nur der Normalsatz von fl. 1. 45 kr. per Pfund vergütet werde, also hier einschließlich Fracht fl. 182. 49 kr.

Das Stadtgericht I. erkannte die Statthaftigkeit solcher Reglementsbestimmungen nach Art. 427 des H.-G.-Buchs an, zumal es Jedermann bekannt sein müsse, daß für den gesammten Betrieb aller öffentlichen Transport-Anstalten gewisse Regulative bestünden, welche die leges contractus zwischen der Verwaltung und dem Publikum bilden, und verurtheilte am 25. Mai 1868 die Beklagte zur Zahlung der liquiden fl. 182. 49 kr., wieß die Klage aus culpa lata angebrachtermaaßen ab und gab zu beweisen auf:

A. der Klägerin,

1) den Werth von fl. 1050 und

2) den Diebstahl durch Beamte der Beklagten;

B. der Beklagten,

1) daß im Billetbüchelchen auf die Bestimmungen des Reglements verwiesen gewesen sei, und

2) daß nur fl. 1. 45 kr. nach dem Reglement zu vergüten seien.

Das Appellations-Gericht am 27. Jan. 1869 bestätigte im Allgemeinen, wieß jedoch die auf culpa lata gegründete Klage definitiv ab und normirte den der Beklagten obliegenden Beweis dahin, daß zur Zeit der Aufgabe des Koffers das Betriebs-Reglement des Rheinisch-Belgisch-Französischen Eisenbahn-Verbandes in dem hiesigen Bahnlokale der Hessischen Ludwigsbahn an einem für Jedermann

Digitized by Google

zugänglichen Orte angeschlagen gewesen und daß dasselbe fl. 1. 45 kr. per Pfund bestimmt habe, indem es erwog:

Der Hauptantrag der Klage geht auf Ersatz des vollen Werthes eines, wie feststeht, von der Klägerin der beklagten Gesellschaft im Oktober 1866 zum Transport von hier nach London übergebenen in Verlust gerathenen Koffers mit fl. 1050. 15 kr. und fl. 7. 49 kr. für gezahlte Fracht.

Bedingung dieses Anspruchs auf vollen Ersatz ist nach Art. 396, alinea 4 und Art. 423 des H.-G.-B. ein durch bösliche Handlungsweise der Frachtführerin oder ihrer Leute verursachter Verlust.

Diese bösliche Handlungsweise begreift auch den Fall eines durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführten Verlustes.

Hahn, Commentar, 2. Bd., S. 448, 549.

Nach Art. 427 des H.-G.-B. kann einer solchen Handlungsweise gegenüber eine in dem Frachtwertrage zum Voraus festgesetzte Beschränkung auf einen Normalsatz der Entschädigung nicht geltend gemacht werden.

Nach Art. 427 cit. in Verbindung mit den Bestimmungen der Art. 395 und 400 des H.-G.-B. bezieht sich die Haftung der Eisenbahnen nicht nur auf das eigene Dienstpersonal, sondern auf alle Personen, deren sich dieselben zur vollständigen Ausführung des übernommenen Transportes bedienen.

Hahn, l. c. S. 433.

Dolus wie culpa lata müssen von Demjenigen, welcher hierauf den vollen Ersatzanspruch stützt, thatsächlich speciell begründet und erwiesen werden. — — —

Stellen sich die von der Klägerin zur Begründung der culpa lata angeführten Thatsachen als unerheblich dar, kann in keiner der bezeichneten Richtungen auf Beweis erkannt werden, so war, da es sich nicht um mangelnde Substantiirung der zur Begründung angeführten Thatsache handelt, abweichend von dem Stadtgerichte der Anspruch, soweit solcher auf culpa lata gestützt worden ist, nicht, wie angebracht, sondern der dritten Beschwerde der Beklagten entsprechend, definitiv abzuweisen. — — —

Digitized by Google

Bei Entscheidung der durch die beiderseitigen Beschwerdeführungen angeregten weiteren Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen der eventuell als gemeiner Werth des verlornen Koffers nach Art. 396 des H.-G.-B. geforderten Ersatzsumme von fl. 1058. 4 kr. gegenüber, die Ersatznormen des Betriebsreglements nach Gewicht mit fl. 1. 45 kr. per Pfund von der Beklagten geltend gemacht werden können? ist mit dem Stadtgerichte von der als Jedermann bekannt anzunehmenden Thatsache auszugehen, daß die Lösung von Fahrbillets und Gepäckscheinen auf den dem Publikum zum allgemeinen Gebrauche eröffneten Eisenbahnen auf Grund für dieselben bestehender Betriebsreglements stattfindet, welche die lex contractus für die Transportverträge bilden.

Gesetzlich zulässige Reglementsbestimmungen (und zu diesen gehört auch nach Art. 427, 2 des H.-G.-B. die Vorausbestimmung eines Normalsatzes für den Verlustfall von Gepäck) sind mithin gegen den Reisenden auf Grund der Lösung des Reise- oder Gepäckscheins wirksam, wenn diese zur Zeit des Abschlusses in Kraft stehenden Bestimmungen dem Reisenden bekannt gewesen sind.

Auch wo eine specielle Kenntniß dieser Bestimmungen nicht feststeht, kann sich der Reisende auf seine Nichtkenntniß derselben dann nicht berufen, wenn von Seiten der Transportanstalt eine solche Kundmachung ihres Reglements stattgefunden hat, welche eine Nichtkenntnißnahme als grobe Nachlässigkeit erscheinen läßt und damit den Irrthum des Reisenden zu einem nicht entschuldbaren, daher nicht zu beachtenden macht.

Goldschmidt, in seiner Zeitschrift für Handelsrecht, IV. Bd., N. XII, insbesondere S. 598—600.

Die beklagte Direction, welche ihren Einwand gegen Ersatz des gemeinen Werthes auf die Bestimmung eines Normalsatzes von fl. 1. 45 kr. per Pfund in §. 12 des Reglements für den internationalen Transport des Rheinisch-Belgisch-Französischen Eisenbahn-Verbandes gründet, womit, wie sie weiter anführt, die Reglements sämmtlicher an diesem Transporte betheiligter Bahnen, mithin auch das ihrer Bahn übereinstimmen, vermochte eine bei dem Vertragsabschlusse

Digitized by Google

vorhandene specielle Kenntniß dieser Reglementsbestimmung auf Seiten der Klägerin nicht zu begründen.

Wohl aber hat die Beklagte geltend gemacht, daß, weil Klägerin wissen mußte, es bestehe ein Betriebsreglement für Personen- und Gepäcktransport nach London, weil das Reglement des Verbandes, wie die anderen Reglements, für diesen Transport jene Bestimmung des Normalsatzes enthält, nicht nur seiner Zeit durch die Zeitungen die Reglements publicirt worden seien, sondern fortwährend und auch zur Zeit der Aufgabe des Koffers an verschiedenen dem gesammten Publikum zugänglichen Localitäten der Ludwigsbahn insbesondere im Gepäckraume zur Einsicht aushingen und auflagen, die Berufung der Klägerin auf Nichtkenntniß jener Bestimmung nicht beachtet werden könne.

Da es nach den oben aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkten nicht sowohl auf eine Publication der Reglements im gesetzlichen Sinne, sondern darauf ankommt, daß in der That das damalige Reglement im Bahnlocale für Jedermann zugänglich öffentlich aufgelegen hat, so ist diese Thatsache nicht nur zum Beweise zuzulassen, sondern deren Beweis auch zur Abweisung des eventuellen Anspruchs auf Erstattung des gemeinen Werthes für genügend zu erachten.

Der von der Beklagten berührte Umstand, daß das von der Klägerin gelöste Personenbillet, auf Grund dessen der Koffer erst gegen Schein in dem Gepäckraum zur Beförderung nach London übergeben wurde, auch auf das Reglement hingewiesen haben soll, erscheint im vorliegenden Falle unwesentlich und überhaupt unerheblich.

Ein derartiger Hinweis in dem Personen- oder Gepäckschein kann die ordnungsmäßige Kundmachung des Reglements nicht ersetzen, und gibt dem Empfänger keine Kenntniß oder Möglichkeit der Kenntniß vor Abschluß des Vertrags.

Muß demnach der auf diesen Hinweis bezügliche Beweissatz als ein cumulativer, weil unerheblich, wegfallen, so kann derselbe ebenso wenig, wie eventuell von der Beklagten beantragt ist, als ein aequipollens der Kundmachung des Reglements alternativ zum Beweise verstellt werden.

Eine Erörterung der von der Klägerin angeregten Frage: ob ein etwaiger Hinweis auf das Reglement in dem Personenbillete auch

Digitized by Google

auf den von dessen Inhaber für sein Gepäck gelösten Schein Bezug hat? wofür allerdings schon der Geschäftsgang, und im vorliegenden Falle weiter die Anführung des Reisebillets (Reisebuchs) in dem Gepäckschein sprechen dürfte, kann nach Vorstehendem unterbleiben.

Hat auch Klägerin den Transportvertrag dahier mit der Ludwigsbahn abgeschlossen, so ergibt doch schon die Natur des Geschäfts (Transport durch Belgien und Frankreich nach England), daß hierbei nicht für den Verkehr einer der hierbei betheiligten Bahnen der Ludwigsbahn gültige Reglement das maßgebende sein kann, sondern da für diesen Transport ein Verband besteht, welchem die Beklagte, wie unbestritten, angehört, dessen Mitglieder zudem in einem wechselseitigen Bevollmächtigungsverhältnisse unter einander stehen, vielmehr das allgemeine Verband-Reglement dem Vertrage zu Grunde liegt.

Goldschmidt, in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 2, S. 469; Bd. 4, S. 606.

Koch, Deutschlands Eisenbahnen, S. 386 flg., S. 469.

Könnte hierüber noch Zweifel obwalten, so wird doch für den vorliegenden Fall jedes Bedenken durch den Inhalt des Gepäckscheins beseitigt, in welchem nicht nur die Hessische Ludwigsbahn, sondern auch der Rheinisch-Belgisch-Französische Verband ausdrücklich erwähnt, und der Gepäckschein als „internationaler Gepäckschein" bezeichnet wird.

Dem weiteren Antrage der zweiten Beschwerde der Beklagten, daß alternativ der Beweis auf das Reglement der Hessischen Ludwigsbahn oder das Verbandsreglement gerichtet werde, war hiernach nicht zu entsprechen.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 5. October 1869.

Aus den Gründen.

Vor Allem konnte von einer sofortigen Verurtheilung der Beklagten, der Klagbitte gemäß, als worauf die Klägerin gegenwärtig zunächst anträgt, das heißt von sofortiger Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung der Summe von fl. 1050. 15 kr. keine Rede sein, da Beklagte es, als ihr unbekannt, ausdrücklich in Abrede gestellt hat, daß der ihr von der Klägerin am 17. October 1866 zu Frank-

Digitized by Google

furt am Main zum Transport nach London übergebene Koffer den von dieser bezeichneten Inhalt und daß dieser Inhalt den oben angegebenen Werth hatte, auch die Klägerin selbst sich in ihrer Appellation gegen das stadtgerichtliche Urtheil über den ihr darin deßfalls auferlegten Beweis nicht beschwert hat.

So gewiß die erwiesene bösliche Handlungsweise des Frachtführers, die nach der Behauptung der Klägerin hier in einem von dessen Dienstleuten verübten Diebstahl bestand, den Frachtführer nach der Schlußbestimmung des Art. 396 des allgemeinen Deutschen H.-G.-Buchs nicht nur zum Ersatz des gemeinen Werthes des Gutes, sondern sogar zum Ersatz des vollen Schadens, den der Befrachter erlitten, verpflichtet, und von welcher erhöhten Ersatzpflicht der Frachtführer sich nach Art. 427 l. c. nicht einmal durch einen vorher stipulirten Normalsatz für die Entschädigung befreien kann, so gewiß tritt eine solche Verpflichtung für den Frachtführer nicht ein, so lange diese bösliche Handlungsweise, wie hier eine von der Klägerin einstweilen bloß behauptete ist.

Nachdem die erhobene Klage auf Zahlung eines bestimmten Werthersatzes für den Verlust eines bestimmten Frachtstücks neben dolus auch auf culpa lata der Beklagten gestützt war, hatte Letztere ein unbestreitbares Recht, die einzelnen Thatumstände zu erfahren, aus denen diese culpa lata gegen sie hergeleitet werden sollte.

Es hätte von der Klägerin behauptet und zum speciellen Beweise gestellt werden müssen, daß diese oder jene Thathandlung, wenn sie von der Beklagten pflichtmäßig bewirkt oder von ihr nicht pflichtwidrig unterlassen worden wäre, den Verlust oder das Abhandenkommen des in Frage stehenden Koffers abgewendet haben würde, und daß das also unarticulirte Thun oder Unterlassen sich nach Maßgabe der in dem vorliegenden Falle nothwendigen und möglichen Aufmerksamkeit der Beklagten, nicht bloß als eine culpa levis, sondern als eine culpa lata derselben, darstelle.

An einer solchen Articulation bestimmter Thatumstände hat es die Klägerin durchaus fehlen lassen. Ihre Angaben und Ausführungen beschränken sich fortwährend ganz im Allgemeinen auf eine mißbilligende Kritik des Verhaltens und der Verfahrungsweise der

Digitized by Google

Beklagten bei dem Transport des Koffers, und nachdem ihr der Verlust desselben bekannt geworden, ohne daß im Einzelnen Thatsachen bezeichnet würden, die eine thatsächliche Würdigung derselben zuließen.

Indem die Beklagte den Verlust des ihr von der Klägerin zum Transport von Frankfurt am Main nach London übergebenen Koffers einräumt, ihre Haftpflicht für den Verlust desselben im Allgemeinen ebenfalls nicht bestreitet, sondern nur behauptet:

> daß das Maß dieser Pflicht zwischen ihr und der Klägerin durch das Betriebs-Reglement contractlich feststehe, und daß sie der Klägerin demgemäß nicht den etwa zu erweisenden Werth des Inhalts des Koffers, sondern nur das constatirte Pfundgewicht desselben mit je 1 Rthlr. per Pfund, das heißt, im gegenwärtigen Falle für ein Frachtstück von 100 Pfund, mit 175 fl. zu ersetzen gehabt habe,

ist sie es, die diese von ihr behauptete Thatsache des Bestehens eines solchen Contractes unzweifelhaft zu beweisen hat; und es bleibt nur zu prüfen, ob sie durch den ihr dieserhalb von dem Appellationsrichter auferlegten Beweissatz, gegen den die Klägerin ihrerseits keinen Einwand erhebt, sondern als vollständig correct bezeichnet, in ihren berechtigten Interessen verletzt ist.

Für den der Beklagten obliegenden Beweis des von ihr behaupteten Contractverhältnisses konnte es nicht genügen, daß das betreffende Reglement, — die Worte der Beklagten in ihrer Appellationsrechtfertigung zu wiederholen, — „damals existirt habe", oder, wie sie jetzt näher ausführt, „daß dasselbe gültig gewesen, von den Verwaltungsbehörden ordnungsmäßig beschlossen und angewendet worden", sondern es mußte hinzukommen, daß es, als solches, zur Kenntniß des den Eisenbahn-Transport benutzenden Publikums gebracht, daß es publicirt, und zwar in einer solchen Art publicirt worden sei, daß angenommen werden darf, es sei das Publikum dadurch mit seinen Bestimmungen bekannt geworden und habe in Kenntniß und Billigung derselben, das Frachtgut zum Transport gegeben.

Gewiß ist ferner, daß die Beklagte sich auch darüber nicht mit Grund beschweren kann, daß ihr von dem Appellationsrichter der Beweis einer bestimmt bezeichneten Publicationsform des Reglements

Digitized by Google

auferlegt, und ihr nicht auch der Beweis der Publication deſſelben, ganz im Allgemeinen nachgelaſſen worden iſt.

Denn da allgemein gültige und verbindliche Vorſchriften über die Publication von Reglements der hier fraglichen Art nicht beſtehen, ſo kann der Beweis der Publication immer nur in einer Form erfolgen, die den thatſächlichen Beweis des Gegentheils und überhaupt eine Prüfung ihrer thatſächlichen Erheblichkeit zuläßt.

Gegen die hier von dem Appellationsrichter zum Beweis geſtellte Publicationsform des Reglements hat die Beklagte im vorliegenden Falle überdies um ſo weniger einen berechtigten Einwand, als ſie ſich, der Klägerin gegenüber, früher ſelbſt darauf bezogen hat, daß das Reglement des internationalen Verbandes

> „öffentlich in dem Raum hänge, in welchem das Gepäck zur Beförderung angenommen wird."

Ebenſo wenig iſt ſie berechtigt, jetzt zu verlangen, daß ihr der Beweis der Publication des Reglements alternativ auch dadurch geſtattet werde,

> „daß in dem Billet-Buch auf das Reglement hingewieſen ſei,

und zwar ſchon darum nicht, weil ſie in zweiter Inſtanz beantragt hat, mit dem ihr von dem erſten Richter deßhalb auferlegten Beweiſe:

> „daß in dem der Klägerin übergebenen Billet-Büchelchen hinſichtlich der Haftbarkeit für das Gepäck auf die Beſtimmungen des Reglements verwieſen geweſen ſei",

verſchont zu werden und der Appellationsrichter dieſem ihrem Antrage entſprechend, dieſen Beweis wirklich in Wegfall gebracht hat.

Sie iſt endlich nicht berechtigt zu verlangen, daß, ſoviel es die Publication des Reglements betrifft, neben dem Betriebs-Reglement des Rheiniſch-Belgiſch-Franzöſiſchen Eiſenbahn-Verbandes auch ihr eigenes Reglement, das ſpecielle Betriebs-Reglement der Heſſiſchen Ludwigs-Bahn in den deßfallſigen Beweisſatz des Appellations-Richters aufgenommen, das heißt, daß ihr geſtattet werde, alternativ die Publication des Einen oder des Anderen Reglements durch öffentliches Aushängen deſſelben, an dem bezeichneten Orte, zu beweiſen,

Digitized by Google

da es sich, — der eigenen frühern Erklärungen der Beklagten in diesem Punkte nicht weiter zu gedenken, — hier nicht von contractlichen Transport-Bestimmungen über einen auf die Bahnstrecke der Hessischen Ludwigsbahn beschränkten Transport, sondern von einem dem Rheinisch-Belgisch-Französischen Eisenbahn-Verbande zum Transport von Frankfurt am Main nach London übergebenen Gegenstand handelt, und für den Ersatz dieses Gegenstandes, bei dem Verlust desselben, ausschließlich nur die Bestimmungen des Betriebs-Reglements eben dieses Verbandes maßgebend sein können.

127.

C. Silz, Kläger gegen J. J. Läpple, Beklagten, Wechselforderung betr.

Prüfung eines Zeugenbeweises; Prüfung der Glaubwürdigkeit der Partheien betreffs Zuerkennung des Eides.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 19. October 1869 die Erkenntnisse des Stadt-Gerichts I vom 4. Novbr. 1868 und des Appellations-Gerichts vom 7. April 1869, welche den Beklagten zum Erfüllungseide zuließen.

Aus den Gründen:

Wenn es auch richtig ist, daß für den Verklagten in der beim Stadtamte im Jahre 1864 verhandelten Prozeßsache über einen Wechsel von fl. 100 die unrichtige Behauptung aufgestellt worden ist, daß er nie einen Wechsel des S. M. acceptirt habe, der vorgelegte Wechsel daher gefälscht sein müsse, so geht doch aus den adjungirten Acten auch wieder hervor, daß der Verklagte, als er in Folge richterlicher Auflage die Unterschrift des fraglichen Acceptes persönlich eidlich ablehnen sollte, sich zu solcher Diffession nicht herbeigelassen hat. Es hat der Verklagte mithin, wie auch der Richter erster Instanz mit Recht hervorhebt, im Gegentheil sich in jener Sache als gewissenhaft in Beziehung auf den Eid und sonach als ein Mann erwiesen, welchem auch gegenwärtig ein richterlicher Eid ohne wesentliches Bedenken anvertraut werden kann.

Diese Beurtheilung seiner Persönlichkeit wird auch in keiner Weise erschüttert durch den Inhalt der Acten des Stadtgerichts

Digitized by Google

über die Klage aus dem Wechsel von 1000 fl., der übrigens nicht, wie Kläger aufgestellt hat, aus dem October 1864, sondern vom 1. October 1863 datirt. Denn wenn dieser Wechselklage auch eine ähnliche Einrede entgegengestellt worden ist, wie der gegenwärtigen, so ist nach Lage der Acten das Verfahren über den dem Verklagten auch dort nachgelassenen Beweis nach dem Erkenntnisse des Appellationsgerichts vom 29. April 1867 bisher nicht weiter fortgesetzt worden und zum Abschlusse gediehen, noch weniger darüber erkannt. Der Verklagte würde im Zweifel aber vor dem Kläger bei Auferlegung des gerichtlichen Eides nach Ref. I. 39 §. 8 den Vorzug auch schon deßhalb verdienen, weil nur jener in der Lage ist, den dem Beweisthema entsprechenden Eid aus eigener Wissenschaft zu leisten, während der Kläger, dem übrigens nach seinen wiederholten Erklärungen gegenüber dem classischen Zeugen Z., dessen Aussage noch durch die vom Zeugen producirten, im Namen des S. M. geschriebenen Briefe vollkommen bestätigt wird, die ganze Sache fremd und er nur eine vorgeschobene Person ist, die Negative des Beweisthemas nur de scientia und zwar auf Grund von Mittheilungen zu beschwören vermöchte, welche ihm lediglich durch den S. M. gemacht werden könnten, der nach dem Resultate der Beweisaufnahme nur als eine in keiner Weise zuverlässige und gewissenhafte Persönlichkeit erscheinen kann, und in solcher Weise auch von den Vorderrichtern mit Recht gewürdigt wurde.

128.

Privatklage des Zahnarzts Dr. Mordaunt Sigismund hier gegen Handelsmann Albert David hier, wegen Verläumdung.

1) Die Frage, ob eine unwahre Behauptung den Charakter der Verläumdung an sich trage, ist eine lediglich den Instanzrichtern überlassene Thatfrage.
2) Eine Kritik im Sinne des §. 154 des Str.-G.-B. liegt nicht vor, sobald sie in das bewußte Vorbringen von Thatsachen mit verläumderischem Charakter übergeht.

Der Beschuldigte David war durch Urtheil des Rügegerichts vom 12. Juni 1869 des Vergehens der Verläumdung für schuldig erkannt und in Strafe genommen worden,

weil er geständiger- und erwiesenermaßen, unter Berufung

Digitized by Google

auf ein gar nicht abgegebenes Gutachten des Zahnarzts Le Bailly, mehreren Personen gegenüber die unwahre Thatsache behauptet und verbreitet hatte, daß ihm Kläger bei einer zahnärztlichen Behandlung völlig gesunde Zähne angebohrt habe.

Die gegen das rügegerichtliche Urtheil von dem Beschuldigten eingelegte Berufung wurde durch Erkenntniß der Strafkammer vom 12. August 1869 als unbegründet verworfen.

Die hiergegen Seitens des Beschuldigten angemeldete und gerechtfertigte Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Urtheil des Obertribunals vom 4. November 1869 zurückgewiesen und Implorant in die Kosten des Verfahrens verurtheilt.

Gründe:

Die Nichtigkeitsbeschwerde erscheint nicht begründet.

Ad 1. Die hier behauptete Verletzung des §. 156 des Strafgesetzbuchs liegt nicht vor.

Denn die Frage über den Sinn einer unwahren Behauptung, und darüber, ob sie in dem ihr beigelegten Sinn eine unwahre Thatsache bilde, welche geeignet sei, denjenigen, gegen welchen sie vorgebracht wurde, in der öffentlichen Meinung der Verachtung und dem Haß auszusetzen, ist eine lediglich den Instanzrichtern überlassene Thatfrage.

Im vorliegenden Falle hat das Rügegericht nach Anleitung des Beweismaterials thatsächlich festgestellt:

daß der Beklagte mehreren Zeugen gegenüber die unwahre Thatsache behauptet und verbreitet habe, daß ihm Kläger völlig gesunde Zähne angebohrt habe, und diese Behauptung, da sie offenbar den Vorwurf einer schwindelhaften und nur in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommenen zahnärztlichen Behandlung enthalte, geeignet sei, den Kläger in der allgemeinen Achtung herabzusetzen, und ihn verhaßt und verächtlich zu machen.

Der zweite Richter hat diese dem §. 156 des Strafgesetzbuchs entsprechende thatsächliche Feststellung des ersten Richters beibehalten, und über die verläumderische Natur der beklagtischen Behauptung noch besonders angeführt, daß ihr diese Natur unzweifelhaft in sofern

Digitized by Google

beiwohne, als darin der Vorwurf einer unreellen, auf Gewinn berechneten Handlungsweise darum gefunden werden müsse, weil es sich nicht annehmen lasse, daß eine so große Anzahl von Zähnen aus bloßer Ungeschicklichkeit angebohrt worden sei.

Die Voraussetzungen des §. 156 des Strafgesetzbuchs sind also von den Instanzrichtern thatsächlich festgestellt.

Dies gilt insbesondere in Betreff der Annahme, daß die dem Beklagten zur Last gelegte unwahre Behauptung, grade mit Rücksicht auf den ihr beiwohnenden Sinn, den Vorwurf einer Thatsache enthalte, die, wenn wahr, geeignet wäre, den Kläger in der allgemeinen Achtung herabzusetzen, und ihn verhaßt und verächtlich zu machen.

Es enthält daher auch nur einen in der Nichtigkeitsinstanz nicht zulässigen Angriff auf die thatsächliche Feststellung der Vorderrichter, wenn der Implorant auszuführen sucht, daß die ihm zur Last fallende unwahre Behauptung an sich keine solche sei, die geeignet wäre, Jemanden in der öffentlichen Meinung dem Haß und der Verachtung auszusetzen, und die lediglich auf subjectiver Auslegung beruhende Annahme über den verläumderischen Charakter der Aeußerung, als eine thatsächliche Kritik nicht angesehen werden könne, und nicht dazu angethan sei, der an sich harmlosen Aeußerung des Beklagten den rechtlichen Charakter einer strafbaren Handlung im Sinne des §. 156 des Strafgesetzbuches beizulegen.

Ad 2. Es wird hier die Verletzung des §. 154 des Strafgesetzbuchs behauptet, weil derselbe zu Unrecht auf den vorliegenden Fall für unanwendbar erachtet sei.

Auch diese Beschwerde erscheint nicht gerechtfertigt.

Der erste Richter verneint inhaltlich seiner Urtheilsgründe das Dasein der Voraussetzungen, unter welchen bis zum Nachweis der beleidigenden Absicht, eine strafbare Beleidigung nach §. 154 des Strafgesetzbuchs nicht anzunehmen sei.

Der zweite Richter prüft die Frage, nach der Anwendbarkeit des §. 154 cit. unter dem Gesichtspunkt der Kritik einer künstlerischen Leistung, weil anzunehmender Maßen nur diese Seite vor ihm geltend gemacht wurde.

Seiner Ansicht nach steht der §. dem Beklagten nicht zur Seite,

Digitized by Google

weil derselbe sich nicht auf eine einfache Kritik der ihn von dem Kläger zu Theil gewordenen ärztlichen Behandlung beschränkt, sondern dabei auch unwahre Thatsachen angeführt habe, und sich insbesondere ausdrücklich wider besseres Wissen auf die bewährte Autorität des Zahnarztes Le Bailly berufen habe, welcher von dem ganzen Vorfall nichts gewußt habe, grade hierin aber die beleidigende Absicht gefunden werden müsse, weil als dolus das Bewußtsein genüge, daß man unbewiesene Thatsachen behaupte, welche den guten Ruf eines Andern gefährdeten.

Läßt man vorläufig den letzten Grund über den dolus bei der Verläumdung außer Betracht, so führt auch hier die Motivirung des zweiten Richters dahin, daß es sich vorliegend nicht um ein Urtheil über künstlerische Leistungen, eine Kritik, sondern um bewußtes Vorbringen unwahrer Thatsachen mit beleidigender Absicht handle, wodurch der Charakter einer bloßen Kritik ausgeschlossen werde.

So verstanden enthält die Ansicht des zweiten Richters eben so wenig einen Rechtsirrthum.

Auch er hat dann die erste Voraussetzung zur Anwendung des §. 154 verneint.

Die Kritik hört auf, sobald sie in das bewußte Vorbringen von Thatsachen mit verläumderischem Charakter übergeht.

Nun macht freilich der mit der beleidigenden Absicht in causale Verbindung gebrachte Zusatz, weil als dolus das Bewußtsein genügt, daß man unbewiesene Thatsachen behaupte, welche den guten Ruf eines Andern gefährden, den Sinn der Motivirung etwas zweifelhaft, so daß man mit der Nichtigkeitsbeschwerde sagen könnte, der bezeichnete dolus sei zwar für die Anwendung des §. 156 an sich ausreichend, aber er sei mit der zur Ausschließung des §. 154 cit. erforderlichen beleidigenden Absicht, die vielmehr besonders festzustellen sei, nicht identisch.

Gleichwohl wird man bei der Auslegung nicht fehl greifen, wenn man die Gründe des Urtheils dahin versteht, daß der Fall einer Kritik überhaupt nicht vorliege, und dann der allgemeine zur Anwendung des §. 156 erforderliche dolus genüge.

So ausgelegt, enthält das zweite Urtheil auch eine Verkennung

Digitized by Google

des richtigen Sinnes des §. 154 nicht, so daß sich auch hier die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet darstellt, und somit ihre Zurückweisung überall gerechtfertigt erscheint.

B. Stadtämter.

58.

Zu Art. 424 d. H.-G.-Buchs: wenn auch der Absender nach dem Frachtbrief die Gefahr trägt, welche aus dem Transport in unbedeckten Wagen, der mangelhaften Verpackung, und der eigenen Verladung entstehen, so ist dadurch doch nicht die Haftbarkeit des Frachtführers für anderen Schaden, namentlich für den gänzlichen Verlust mehrerer Stücke ausgeschlossen.

Zu Art. 401 Abs. 1 des Handels-Gesetz-Buchs: wenn auch in der Uebernahme der Waare mit dem Frachtbrief ein Eintreten in den zwischen dem Absender und dem vorderen Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag liegt, so ist doch, wenn der übernehmende Frachtführer den Verlust, die Beschädigungen und die Verspätungen auf dem Frachtbriefe bestätigen läßt, die Uebernahme nicht als auf Grund des alten, sondern als auf Grund eines neuen Frachtbriefs geschehen zu betrachten und die Haftpflicht des übernehmenden Frachtführers ausgeschlossen.

In der Sache selbst hat für die in dem Frachtbriefe verzeichnete Sendung Beklagte gegen den klägerischen Anspruch auf Ersatz von 4 angeblich in Verlust gerathenen Säcken Weizen eingewendet, daß nach Vereinbarung der Absender die Gefahr zu tragen habe, welche aus dem Transporte in unbedeckten Wagen, der mangelhaften Verpackung und der eigenen Verladung entstehen könne. Ist nun auch sowohl diese Vereinbarung, als der zerrissene und verfaulte Zustand der Säcke durch den Inhalt des Frachtbriefes festgestellt, so ist hiermit doch nicht jede Haftbarkeit der Bahn ausgeschlossen, sondern es entsteht nur eine Verbindlichkeit des Absenders, für den Schaden einzustehen, welchen Transportart, Zustand der Säcke und eigne Verladung mit sich bringt. Da nun nach der Natur der Sache erwähnte Umstände nicht wohl die Veranlassung des gänzlichen Verlustes mehrerer Stücke des Frachtgutes sein können, sondern in der Regel nur eine größere Einwirkung schlechter Witterung, leichter eintretende Beschädigung ꝛc. bedingen, so kann Art. 424 des H.-G.-B. und des Vereinsreglements in dem vorliegenden Falle, wo grade der

Digitized by Google

gänzliche Verlust eines Theils der Sendung in Frage steht, nicht in Anwendung gebracht werden.

Da jedoch durch den Inhalt des Frachtbriefes weiter festgestellt ist, daß der Verlust von 4 Säcken Weizen bereits von der Station Bodenbach constatirt wurde, so ist näher zu prüfen, ob hier überhaupt die Voraussetzungen des Art. 401 Abs. 2, auf welchen sich in Ermangelung eines directen Vertragsverhältnisses der Anspruch Klägers allein stützen kann, vorhanden seien. —

Die angezogene Gesetzesstelle bestimmte, daß aus der Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe eine selbstständige Haftbarkeit des Zwischenfrachtführers entspringen soll.

Insofern nun unter der Bezeichnung „ursprünglicher Frachtbrief" die Urkunde verstanden wird, welche von dem Absender als Beweisurkunde über den zwischen ihm und dem 1ten Frachtführer abgeschlossenen Vertrag ausgestellt wurde, so ist die Voraussetzung des Art. 401 vorhanden, da die Beklagte das Gut allerdings mit diesem Frachtbriefe übernommen hat.

Legt man dagegen der an der Zwischenstation Bodenbach unter dem 11. Januar 1868 auf dem Frachtbriefe abgegebene Erklärung

„Von Detta 102 Säcke angelangt.

„Vier Säcke werden reclamirt"

die Bedeutung bei, daß hierdurch der alte Frachtbrief in einen neuen verwandelt wird, so ist die Haftbarkeit der weiteren Eisenbahn-Verwaltungen von Bodenbach ab ausgeschlossen. —

Der Wortlaut des Art. 401 ist nun zwar entschieden für die zuerst ausgesprochene Ansicht, dagegen sprechen auch innere und äußere Gründe für die Auslegung dahin, daß die Constatirung des Verlustes oder der Beschädigung den alten Frachtbrief in einen neuen umändert.

Der Gedanke, welcher der Bestimmung des Art. 401 Abs. 2 zu Grunde gelegen hat, war offenbar der, daß der Frachtführer dadurch, daß er die Waare mit dem Frachtbrief übernimmt, sich bereit erklärt, den weiteren Transport nach Maßgabe der im Frachtbriefe enthaltenen Bestimmungen zu übernehmen und Letztere als richtig anerkennt. Es soll also in der Uebernahme der Waare mit dem Frachtbrief die stillschweigende Willenserklärung in den mit

Digitized by Google

dem Absender abgeschlossenen Frachtvertrag einzutreten, gefunden werden.

cf. Prot. der Nürnberger Commission S. 882 und 5045.

Eine solche aus concludenten Handlungen zu folgende Willenserklärung der Contrahenten wird aber durch ausdrückliche dem entgegenstehende Erklärungen ausgeschlossen. Eine solche Erklärung kann nun nicht wohl deutlicher abgegeben werden, als wenn die von dem Zwischenfrachtführer wahrgenommenen Abweichungen constatirt werden, wie vorliegenden Falles gewiß nicht Seitens der der Station Bodenbach nachfolgenden Frachtführer die Absicht des Transportes von 106 Säcken angenommen werden kann, wenn die Uebernahme von nur 102 Säcken ausdrücklich in dem Frachtbriefe bemerkt ist.

Daß solche die Beschränkung der Haftbarkeit beim Weitertransport bezweckende Reclamationen an sich zulässig sind, ist sowohl von der Gesetzgebung anerkannt

cf. die cit. Stelle der Protocolle,

als auch in der Natur der Sache liegend, da die Weiterbeförderung in der Regel im Interesse des Absenders, wie des Empfängers liegt und durch eine Aufbewahrung bei der Zwischenstation dem Verkehr zahllose Hemmnisse bereitet würden.

Es kann sich daher für die Entscheidung unsrer Frage nur noch darum handeln, ob die von der Zwischenstation Bodenbach gewählte Form des Einwandes als eine von der unbedingten Haftbarkeit befreiende Erklärung erachtet werden kann.

In dieser Beziehung weichen zwar die Protokolle von einander ab, indem bei der ersten Lesung sich die Meinung geltend machte, daß die Zulassung von Protesten auf dem Frachtbriefe leicht mißbraucht werden könne, der Zwischenfrachtführer daher, wenn er die Haftbarkeit aus dem alten Frachtbriefe nicht haben wolle, sich einen neuen Frachtbrief ausstellen lassen könne.

cf. Protokolle S. 823.

Andrerseits wurde dagegen an einer andern Stelle ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der durch Constatirung des Verlustes modificirte Frachtbrief als ein neuer zu erachten sei. —

Abgesehen davon, daß es sich hier nicht um einen Protest gegen die Haftbarkeit überhaupt, sondern nur um die Constatirung des Ver-

Digitized by Google

lustes von 4 Säcken handelt, wobei ein Mißbrauch nicht zu befürchten ist, so sprechen auch für die Entscheidung im Sinne einer Umwandlung des alten Frachtbriefes in einen neuen noch folgende Erwägungen:

In den Protokollen 3ter Lesung ist Art. 401 in diesem Sinne interpretirt;

> „denn, wenn der neu übernehmende Frachtführer die bereits vorhandenen Verluste, Beschädigungen und Verspätungen auf dem Frachtbriefe sich bestätigen lasse, so übernehme er diesen allerdings nicht auf Grund des alten Frachtbriefes, welcher von da an nicht mehr existire",

und dürfe daher diese unzweideutige Auslegung der Schlußberathung dem früheren Inhalte der Protokolle vorzuziehen sein. —

Ferner haben sich auch sämmtliche hierüber bis jetzt entstandene Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend nach dieser Richtung ausgesprochen.

Vergl. Gad, Handbuch des allg. d. Handelsrechts. S. 291.
Goldschmidt, Zeitschrift f. d. Handelsrecht. 8 Bd. S. 457.

Schließlich ist noch in Betracht zu ziehen, daß in Art. 401, Abs. 2 eine Bahnverwaltung haftbar gemacht wird, auf welcher weder ein Versehen vorgekommen ist, noch welche in einem directen Vertragsverhältnisse zu dem Beschädigten steht. Soll trotzdem das Recht des Empfängers nicht als ein von dem Absender auf ihn abgetretenes angesehen werden, sondern die Verpflichtung der Bahn eine selbstständige sein, so liegt hier eine Ausnahmsbestimmung vor, bei welcher die den Transportanstalten auferlegte außergewöhnliche Haftbarkeit auf das strengste zu beschränken ist.

Kann nach Vorstehendem die Beklagte für den von dem früheren Frachtführer constatirten Verlust von 4 Säcken nicht haftbar gemacht werden, so ist auch ein Eingehen auf den Werth der Waare u. s. w. nicht erforderlich, Kläger vielmehr mit dem Betrage von fl. 67. 1 kr. abzuweisen. —

Stadt-Amt I am 7. Januar 1869 in Sachen Roßbach gegen Main-Weser-Bahn.

Bestätigt: Stadt-Gericht I am 12. März 1869 und Appellations-Gericht am 29. September 1869.

Digitized by Google

59.

Das Präjudiz des Art. 408, Absatz 1 des A. H. G. Buchs, wonach durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch an den Frachtführer erlöscht, ist ausgeschlossen, wenn der Empfänger bei der Güterexpedition reclamirt und diese davon Vormerkung genommen hat.

Die Beklagte hat die Erfüllung der ihr aus dem Frachtvertrage entstandenen Verbindlichkeiten ausdrücklich behauptet und dieselben nach allgemeinen Beweisregeln zu beweisen. Die Berufung der Beklagten auf Art. 408 hat hiernach und da die Annahme des Guts schon die Ablieferung der vollen Stückzahl Säcke voraussetzt, keine rechtliche Bedeutung. Eventuell hat Beklagte behauptet, daß Kläger nur 106 Säcke eingeliefert habe. Da nach Art. 391 des H. G. B. der Frachtbrief vollen Beweis erbringt, so ist diese Thatsache der Beklagten nur als Gegenbeweis aufzuerlegen.

Die Zeit der Uebergabe des Frachtgutes, über welche gleichfalls Streit zwischen den Parteien ist, ist an sich gleichgültig, namentlich aber, nachdem zufolge des unbestrittenen Inhalts des Reglements der Stempel der Aufgabe-Station allein maßgebend ist, derselbe aber den Tag deutlich als den 16. December bezeichnet. —

Die von der Beklagten zu führenden Beweise sind für den Schadenersatz insofern präjudiciell, als mit ihrer Erbringung auch die weitere Klage abzuweisen ist. Es scheint daher zweckmäßig, den dem Kläger bei beklagtischem Widerspruch obliegendem Beweis der Größe seines Schadens nach vorzubehalten.

Aus diesen Gründen wird zu Recht erkannt.

Beklagte hat in vorzuberaumender Frist zu beweisen:

a) vorbehältlich des Gegenbeweises:

daß Kläger die laut Frachtbriefs am 16. December 1867 an ihn aufgegebenen 110 Säcke Weizen abgeliefert erhalten habe,

oder

b) gegen die Urkunde, den Frachtbrief:

daß der Absender auf diesen Frachtbrief nur 106 Säcke Weizen eingeliefert habe.

D. Dem Kläger bleibt der Nachweis seines Schadens s. r. dahin vorbehalten,

daß der laut des Frachtbriefs zur Beförderung an ihn über-

Digitized by Google

gebene Weizen zur Zeit der Ablieferung fl. 17. 30 pr. 200 Pfd. werth gewesen sei

und

die Säcke einen Werth von fl. 1. gehabt haben,

resp. wie viel weniger.

Soll je nach dem Ergebniß obiger Beweise weiter vorgehen was Rechtens.

Stadt-Amt I am 7. Januar 1869 in Sachen Roßbach gegen Main-Weser-Bahn.

Das Stadt-Gericht I reformirte am 12. März 1869 wie folgt:

Die Beschwerde der Verklagten muß insofern für begründet erachtet werden, als der von der Beklagten aus Art. 408 des H. G. B. hergeleitete Einwand nicht schon um deßwillen verworfen werden durfte, weil „die Annahme des Guts" die Ablieferung der vollen Stückzahl desselben voraussetzte; denn es handelt sich nach Inhalt der Verhandlungen vorliegend nicht sowohl von einer theilweisen Ablieferung oder Annahme des Frachtguts, als vielmehr von einem bei der Ablieferung vorgefundenen Verlust an demselben, wobei es gleichgültig ist, daß dieser Verlust die Stückzahl der Säcke und nicht etwa blos einen Manco anderer Art betraf. Eine nur theilweise Annahme des fraglichen Guts hat auch Kläger selbst nicht behauptet. Mit der zugestandenen Annahme desselben und Bezahlung der Fracht würde deßhalb jeder Anspruch gegen die Beklagte wegen der angeblich fehlenden 4 Säcke erloschen sein, wenn nicht Kläger seine Behauptung zu erweisen vermöchte, daß er wegen dieses Verlustes bei der Empfangnahme des Guts bei dem Güterexpedienten der Beklagten Reklamation erhoben und dieser davon „Vormerkung genommen" habe. Dieses sein Vorbringen entbehrt zwar der erforderlichen Bestimmtheit, allein es genügt vorliegend, weil die Beklagte stillschweigend zugibt, daß in einem solchen Vormerkung-Nehmen von ihrer Seite jedenfalls ihr Einverständniß damit zu befinden gewesen wäre, daß das Präjudiz des Art. 408. H. G. B. nicht eintreten solle.

Es müßte aber — wie auch Beklagte inhaltlich ihres Antrags in gegenwärtiger Instanz implicite voraussetzt — im Falle der Erbringung des fraglichen Beweises zugleich angenommen werden, daß

zur Zeit der Ablieferung des Guts in der That nur 106 Säcke vorhanden gewesen sein; denn eine im Augenblick der Ablieferung erhobene unbegründete Reklamation des Klägers wäre nicht vorzumerken, sondern einfach zurückzuweisen gewesen.

Der fraglichen Vormerkung könnte deßhalb nur der Sinn einer übereinstimmenden Constatirung des vorgefundenen Mancos gegeben werden, und es darf der Beklagten hingegen sonach auch nicht der Beweis vorbehalten werden, daß sie 110 Säcke abgeliefert habe.

3) Ebenso unberechtigt aber erscheint das Verlangen der Beklagten: daß Kläger beweise, daß 110 Säcke vom Absender aufgegeben worden seien; denn die Behauptung, daß die Angabe des Frachtbriefs hinsichtlich der Stückzahl nicht präjudicirlich sei, weil der Absender die Waare selbst verladen habe, entbehrt jeden wirklichen Grundes.

Vergl. das Reglement für den Vereinsgüterverkehr deutscher Eisenbahnen v. 1865. §. 22. N° 4.

Hiernach wird zu Recht erkannt:

Kläger hat binnen vorzuberaumender Frist zu beweisen:

daß er bei Empfang der Sendung bei dem Güterexpedienten Wetzel Reklamation wegen fehlender 4 Säcke erhoben und daß Wetzel davon Vormerkung genommen habe.

Der Beklagten bleibt hiergegen neben dem directen Gegenbeweise der Beweis vorbehalten:

daß der Absender auf den Frachtbrief 106 Säcke eingeliefert habe.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 29. Septbr. 1869, indem es erwog:

diejenige Wirkung, welche das Stadt-Gericht dem Art. 408 des H. G. B. zu Gunsten der Beklagten zuspricht, ist ihm mit vollem Recht zuerkannt, da die vom Stadt-Amt gemachte Einschränkung mit dem ganz allgemeinen Laute des Gesetzes sich nicht in Einklang bringen läßt.

Digitized by Google

60.

Zu Art. 429 d. H. G. B.: Die erste Bahn, welche das Frachtgut angenommen, kann verklagt werden, einerlei, wo der Schaden geschehen.

Die Bahnverwaltungen sind nicht nur Frachtführer, sondern haben alle Obliegenheiten der Spediteure und ordentlichen Kaufleute zu besorgen, namentlich bei Ablieferung des Guts an den Destinatär; daher haben sie auch für die zollamtliche Behandlung zu sorgen.

Die Art. 406 und 408 des H. G. B. handeln nur von Schadensansprüchen wegen Verlust und Beschädigung des Guts, nicht von Unterlassung der kaufmännischen Sorgfalt; hierbei kommen vielmehr die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Haftpflicht der Spediteure und Frachtführer in Anwendung.

Das Stadt-Amt I erkannte am 11. Febr. 1869:

I. Beklagte bestreitet den hiesigen Gerichtsstand mit Unrecht, denn, wenn auch aus den in der Verfügung vom 16. October 1868 angeführten Gründen eine Zweigniederlassung der Beklagten dahier nicht angenommen werden kann, so wurde doch der betreffende Frachtvertrag dahier abgeschlossen und das forum contractus begründet, soweit Beklagte dahier persönlich zu betreffen ist. Letzteres Erforderniß liegt zwar nicht vor. Nach feststehendem Gerichtsgebrauche wird aber hierbei die persönliche Gegenwart durch den Besitz von Grundeigenthum ersetzt, (conf. Stadtgerichts-Erkenntniß in S. Flersheim c. v. Gelderu, abgedruckt in der Sauerländerschen Sammlung der Lübecker Urtheile Bd. II. S. 71. Vergleiche auch dieselbe Sammlung Bd. III. S. 235 u. Bd. IV. S. 33.).

Daß Beklagte mit Letzterem hier angesessen ist, ist nicht bestritten.

II. Auch in materieller Hinsicht kann den Einwendungen der Beklagten eine rechtliche Bedeutung nicht zugesprochen werden.

Actenmäßig steht fest, daß Beklagte den über das Frachtgut ausgestellten Frachtbrief mit dem zur Abfertigung bei der Zollbehörde erforderlichen Begleitschein übernommen hat, daß aber durch Versehen eines Bahnbediensteten zu Ottensen die Ueberweisung des Frachtgutes zur zollmäßigen Behandlung unterblieben ist. In Folge dessen wurde der Kläger zur Zahlung des den Gegenstand der Klage bildenden höchsten Eingangszolles angehalten.

Da Beklagte nach Art. 401 für die folgenden Frachtführer einzustehen und nach Art. 400 auch für die zum Transport verwen-

Digitized by Google

deten Personen zu haften hat, nach vorstehender Darstellung der thatsächlichen Verhältnisse aber gerade durch das Verschulden eines Bahnbeamten dem Kläger der Schaden erwachsen ist, so ist der klägerische Anspruch für rechtlich und thatsächlich völlig begründet zu erachten. Diese Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze wird durch die von derselben in Bezug genommenen Art. 402 und 429 des Handels-Gesetzbuches in keiner Weise alterirt. Durch ersteren nicht, weil hier die vertragswidrige Unterlassung einer Handlung vorliegt, welche bereits vor der Ablieferung an den Adressaten hätte vorgenommen werden müssen, und durch Art. 429 nicht, weil die nach diesem Artikel zulässige Reglementsbestimmung keineswegs die Haftbarkeit der ersten Eisenbahn aufhebt, sondern nur eine Beschränkung der Haftbarkeit nach Art. 401 durch Uebernahme des Guts mit dem Frachtbrief selbstständig verpflichteter Zwischenbahnen für zulässig erklärt. Wenn schließlich Beklagte behauptet, daß der Adressat in gleicher Weise und noch höher dadurch in culpa sei, daß er das Gut mit dem Zollverschluß angenommen habe, so kann auch hieraus nichts zu Gunsten der Beklagten hergeleitet werden. Denn Kläger hat nicht mit der Beklagten contrahirt, und der erlittene Schaden ergibt sich nicht als Folge der Handlung des Adressaten, sondern als gesetzwidrige Beförderung steuerpflichtiger Waare über die Zollgrenze. Durch Verweisung an den Absender würde daher Beklagte zur Entkräftung einer Fahrlässigkeit, welche in Ausführung des mit Kläger abgeschlossenen Vertrages vorgekommen ist, aus den Handlungen eines Dritten Rechte herleiten, was hier um so weniger zulässig ist, als Beklagte die Fahrlässigkeit des Bahnbediensteten der Neuheit der betreffenden Einrichtung zuschreibt, welches Moment doch sicherlich weit mehr einen Entschuldigungsgrund für den Privatmann, als für den mit Instruction versehenen Beamten darbietet.

III. Die Höhe des Schadens bildet die von dem Kläger bezahlte Strafe, welche Zahlung beklagtischer Seits nicht bestritten und gegen welche auch excipiendo nicht eingewendet wird, daß daran noch eine Schuld Klägers in Abzug zu bringen sei.

Ebenso hat Beklagte gegen den nach Art. 2. §. 9 des Handels-

Digitized by Google

gesetzbuches vom Tage der Fälligkeit an gerechtfertigten Zinsenanspruch keinen Einwand erhoben.

Aus diesen Gründen wird zu Recht erkannt:

Beklagte wird verurtheilt, dem Kläger in 14 Tagen den eingeklagten Betrag von 80 Thlr. 1 Sgr. 6 Pf. nebst 6 % Zinsen seit 7. Juli 1868 zu bezahlen, auch demselben die Streitkosten nach Feststellung zu ersetzen.

Das Stadt-Gericht I bestätigte am 19. März 1869 in Erwägung, daß

1) es nach Vorschrift des Art. 429 des H. G. B. gar nicht zweifelhaft sein kann, daß die vorliegende Schadensersatzklage, ganz abgesehen davon, von welcher Bahn-Verwaltung oder deren Leute der Schaden verschuldet wurde, jedenfalls auch gegen die Beklagte als die erste Bahn, welche das Frachtgut angenommen hatte, angestellt werden konnte, daß auch

2) es ebenso unzweifelhaft ist, daß, ganz abgesehen davon, ob den Adressaten in dem in Rede stehenden Falle ein Verschulden trifft, nichts destoweniger auch ein deßfallsiger Anspruch an die Eisenbahn-Verwaltung begründet erscheint, indem zu den Obliegenheiten der Bahn-Verwaltungen, die nicht als bloße Frachtführer, sondern auch als Spediteure zu betrachten sind, und demnach auch stets die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes in Anwendung zu bringen haben, schon kraft contractlicher Verpflichtung die Besorgung alles dessen gehört, was die ordnungsmäßige Ablieferung des Guts an den Destinatär mit sich bringt, hierzu aber unstreitig auch die Vorkehrung alles dessen zu zählen ist, was eine etwa nothwendige zollamtliche Behandlung des Guts erforderlich erscheinen läßt.

Wengler, Lehre vom Speditionsgeschäft; S. 84, 111.

Ackermann in Leusch Archiv III. S. 19 bis 22.

App.-Ger. Leipzig im Centralorgan N. F. II S. 381.

Wie dies denn auch in §. 52 der Zollordnung ganz allgemein anerkannt ist, aber auch

Digitized by Google

3) die Beklagte mit Ungrund geltend macht, daß, nachdem das Gut an den Destinatär abgeliefert worden, nur noch dieser letztere Ansprüche aus dem Frachtvertrage an sie zu erheben berechtigt und legitimirt erscheine, indem die Art. 406 und 408 des H. G. B., auf welche sich die Beklagte beruft, dies keineswegs bestimmen, wie diese denn ohnehin nur Schadensersatzansprüche wegen Verlust und Beschädigung des Guts im Auge haben, vielmehr hier, da das Handelsgesetzbuch auch über diese Frage keine ausdrückliche Bestimmung enthält, nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Haftpflicht der Frachtführer und Spediteure in Anwendung kommen können, hiernach aber

4) einerlei, ob man Speditions- und Frachtsvertrag als Mandatscontract oder als locatio conductio operarum auffaßt,

Vgl. Bülow u. Hagemann, pract. Erörter. IV. S. 438.
Gelpcke, Zeitschrift I. S. 37.
Ackermann, a. a. O. S. 6 fg.

es durchaus unbestritten ist, daß für allen Schaden, welchen der Spediteur und Frachtführer verursacht, er in erster Linie dem Absender, namentlich wenn er, wie hier der Fall, mit diesem allein contrahirt hat, verantwortlich ist und es dabei ganz unberücksichtigt bleiben muß, ob dies Gut auf Gefahr und Kosten des Destinatärs versendet wurde, ob dieser letztere es bereits in Empfang genommen hatte und auch, wie hier der Fall, die Empfangnahme zu verweigern gar keinen Anlaß hatte,

Bülow u. Hagemann, a. a. O. S. 442.
Obertribunal Berlin in Hinschius Zeitschrift für Gesetzgebung I. S. 205.

wobei es nicht immer einen Unterschied macht, ob Frachtführer und Spediteur dem Destinatär in dem fraglichen Falle ebenfalls haftbar sind oder nicht;

Voigt im St. Archiv für Handelsrecht III. S. 255,

es endlich

Digitized by Google

5) gar keiner weiteren Ausführung bedarf, daß, sobald die Haftbarkeit der Beklagten an sich nicht zu bezweifeln ist, es diese nicht zu exculpiren vermag, wenn ein Dritter, der, wie nicht zu bestreiten ist, in Beziehung auf die zollamtliche Behandlung der Waare dem Kläger gegenüber vertragsmäßig Verbindlichkeiten nicht übernommen hatte, sich der Beklagten gegenüber eine negligentia oder culpa sollte haben zu Schulden kommen lassen, hiernach aber

6) die Verurtheilung der Beklagten vollkommen begründet erscheint.

Das Appellations-Gericht bestätigte gleichfalls am 4. Octbr. 1869, indem es erwog:

daß der Beklagte dem Kläger gegenüber nicht allein die Verpflichtung eines Frachtführers, sondern in Bezug auf die Vorsorge für gehörige zollamtliche Behandlung des ihr zum Transport übergebenen Guts auch die Verpflichtungen eines Spediteurs obgelegen haben, wie von dem Stadtgericht in zutreffender Weise ausgeführt worden ist;

daß lediglich deßwegen, weil die Verwaltung der Berlin-Hamburger-Eisenbahn für deren Handlungsweise die Beklagte dem Kläger einzustehen hat, diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, der Kläger genöthigt wurde, den Eingangszoll von 80 Thalern 1 Sgr u. 6 Pf. zu zahlen und daraus die Ersatzpflicht der Beklagten sich von selbst ergiebt,

daß es für dieses Sach- und Rechtsverhältniß ohne alle Erheblichkeit ist, ob es dem Empfänger des Frachtguts, wie die Beklagte behauptet, möglich gewesen sein sollte, die dem Kläger nachtheiligen Folgen des von der Berlin-Hamburger-Bahnverwaltung gemachten Versehen wieder aufzuheben, es vielmehr für die Ansprüche des Klägers an die Beklagte genügt, daß dieses eben nicht geschehen, sondern der nachtheilige Erfolg für den Kläger wirklich eingetreten ist.

Heinrich Henle gegen Verwaltung der Main-Weser-Bahn, dahier.

Digitized by Google

C. Rügegericht.

57.

Manifestations-Eid bei Kostenbeitreibung in Privatstrafklagsachen.

Nach §. 510 der Strafprozeß-Ordnung und resp. §. 16 des Gesetzes vom 30. August 1867, den Ansatz der Gerichtskosten u. s. w. betr., soll bei der Privatklage die Festsetzung und Beitreibung des einer obsiegenden Partei von dem Gegner zu erstattenden Kostenbetrags nach den für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften erfolgen. Hiernach kann im geeigneten Falle auch von dem Strafrichter einem Zahlungspflichtigen die Ableistung des Offenbarungseids auferlegt werden.

Beschluß vom 8. Nov. 1869 in Sachen Strohecker gegen Holzappel wegen Verläumdung.

D. Steuersachen.

17.

Auf eine Anfrage, ob nicht bei dem Verkauf eines Hauses mit dem darin befindlichen Geschäft (d. h. Geschäftswaaren und Ladenutensilien) und mit dem Namen der Firma und der Kundschaft, für den auf Namen der Firma und Kundschaft fallenden Theil des Preises nur der Cessionsstempel von 15 Groschen zu verwenden sei, da an diesen beiden ein Eigenthum, wie es nach Ld.-R. I, 11, §. 1 beim Kaufvertrag übertragen werde, nicht möglich sei, erging folgende Antwort:

Frankfurt a. M., den 22. December 1868.

Euer Hochwohlgeboren erwiedere ich auf das gefällige Schreiben vom 15. d. M. ergebenst, daß ich die darin ausgesprochene Ansicht über die Stempelpflichtigkeit eines Kaufvertrags, nach welchem den Gegenstand der Ueberlassung

a. ein Immobile,
b. Waaren und Ladenutensilien,
c. Ausstände, Namen der Firma und die Kundschaft

Digitized by Google

bilden, völlig theile, wenn die Vorausſetzung zutrifft, daß der Kaufpreis ad a und b nach dem Betrage getrennt verabredet und feſtgeſetzt wird.

Während demnach ad a und b ein Kaufwerthſtempel von 1, resp. 1/3 % zu berechnen iſt, bleibt ad c lediglich der Ceſſionsſtempel zu verwenden.

Der Ober-Steuer-Inſpector
gez. **Pitz.**

An
den Königl. Advokaten und Notar
Herrn Dr. L. **Haag**
Wohlgeboren
Hier

N° 12547.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Juriſtiſche Geſellſchaft.

Monatliche Rundſchau der gerichtlichen Entſcheidungen.

December 1869.

A. Obertribunal.

129.

Otto Mollien, jetzt Vogler und Haſenſtein, Kläger gegen G. L. Daube, Beklagten, Conventionalſtrafe betreffend.

1) Der Verzicht auf die Berechtigung zum ſelbſtſtändigen Gewerbebetrieb (hier die Verpflichtung in keinem, dem klägeriſchen Geſchäfte ähnlichen Geſchäfte irgend wie thätig zu ſein) iſt nicht contra bonos mores und nicht gegen die utilitas publica. (Der Verzicht war vor Erlaß des Frankfurter Gewerbe-Geſetzes vom 12. Januar 1864, ſiehe daſelbſt §. 6, Geſetz- und Statuten-Sammlung Bd. XVI, S. 86, geſchehen.)
2) Zur Reformation I, 1. §. 4: Die Vertragsfähigkeit der Minderjährigen beginnt mit dem 18. Lebensjahre; Prüfung der Geſetzes-Stellen und verwandter Landes-Geſetze.

Das Stadtgericht I. verurtheilte am 15. Mai 1865 den Beklagten zur Zahlung der Conventional-Strafe ſammt Zinſen und Koſten, indem es erwog:

Beklagter hat den thatſächlichen Inhalt der Klage eingeräumt und ſelbſt die den Klaginhalt beſtätigende Uebereinkunft producirt, trotzdem aber ſeine Verpflichtung zur Zahlung der eingeklagten Conventionalſtrafe beſtritten, weil er bei Abſchluß der Uebereinkunft noch minderjährig geweſen, durch dieſe Uebereinkunft aber läsirt ſei, mithin aus dem Grunde ſeiner damaligen Minderjährigkeit Reſtitution nachzuſuchen befugt ſei, worauf denn auch der Antrag des Beklagten gerichtet iſt.

Digitized by Google

Hier kommt nun Folgendes in Betracht:

a) daß Beklagter zur Zeit, als er die fragliche Uebereinkunft abschloß, wenn schon minderjährig, dennoch vertragsfähig war, hat er selbst nicht bestritten, wie solches denn auch mit Grund nicht bestritten zu werden vermochte. Der Vertrag erscheint also an sich als rechtsbeständig.

Vergl. Entsch. des St.-G. in Sachen Lißmann c. Weißbacher vom 10. August 1864.

Dieser Vertrag kann aber auch nicht, wie Beklagter in der Duplik versucht, darum als nichtig angefochten werden, weil die Bestimmung „in keinem ähnlichen Geschäft wie das des Klägers ist, sei es als Gehülfe, als Theilnehmer oder unter irgend einem anderen Titel thätig zu sein" contra bonos mores sei. Zwar liegt in dieser Bestimmung allerdings eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Beklagten, aber hieraus folgt doch noch keineswegs, daß dieselbe darum auch die guten Sitten verletzen müsse. Mit der fraglichen Bestimmung wurde dem Beklagten jedenfalls nur eine relative, partielle Beschränkung in der Ausübung seines Erwerbszweiges auferlegt, und diese Beschränkung rechtfertigt sich hinreichend einerseits durch die ihm durch seine Beschäftigung bei dem Kläger vertragsmäßig zugesagte Honorirung und andererseits durch das auf Seiten des Klägers denkbare Interesse an einer derartigen Pönalclausel.

Entsch. des O.-A.-G. i. S. Aachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft c. Köpp V. S. Bd. IV. S. 400. Seuffert, Archiv VII. N° 18.

Ob eine solche Beschränkung aber den Bestimmungen des Gesetzes über die Berechtigung zum Gewerbebetrieb zuwiderläuft, kann hier nicht in Betracht kommen, da die fragliche Uebereinkunft lange vor Erlaß jenes Gesetzes abgeschlossen worden.

b) Sowenig aber als die Uebereinkunft als contra bonos mores verstoßend erachtet werden kann, ebensowenig liegt aber auch in derselben eine Läsion des Beklagten, weder überhaupt noch

Digitized by Google

eine laesio enormis. Der Beklagte hat nämlich zugestanden, daß er seine Lehre in dem Waarengeschäft von Börne und Lessing bis zum Aufhören dieser Handlung $2^3/_4$ Jahre lang ausgehalten habe. Damit steht fest, daß Beklagter nicht lediglich auf die von dem Kläger betriebene Geschäftsbranche zur Bestreitung seiner Lebsucht angewiesen war, sondern muß vielmehr angenommen werden, daß derselbe im Stande war und ist, auch in anderen kaufmännischen Geschäften, sei es als Commis oder als Geschäftsinhaber zu arbeiten und sich einen Verdienst zu verschaffen. Es kann darum auch

c) nicht zugegeben werden, daß er durch die fragliche Uebereinkunft einen unvermeidlichen Schaden erlitten habe. Es lag nur an ihm, der leicht erfüllbaren Stipulation nachzukommen und so jeden Schaden zu vermeiden, da ein Anspruch des Klägers an ihn erst in dem Augenblick existent wurde, wo er durch eine positive Handlung von seiner Seite die eingegangene Verbindlichkeit verletzte. Da Beklagter sich bewußt sein mußte, daß er damit, daß er sein jetziges Geschäft errichtete, gegen die Bestimmungen der Uebereinkunft fehlte, so ist darin, daß derselbe trotz seines Verzichts auf das Recht ein ähnliches Geschäft wie das des Klägers zu errichten, sich dennoch unmittelbar nachher, nachdem er den Kläger verlassen, mit einem Dritten zur Errichtung eines derartigen Geschäftes verband, vielmehr eher eine Arglist des Beklagten zu befinden. Im Falle doloser Handlungsweise des zur Restitution Berechtigten, verbieten aber die Gesetze demselben mittelst des Rechtsmittels der Restitution zu Hülfe zu kommen.

l. 9 §. 2 u. 5. D. de minor 44; l. 26 §. 6. D. ex quil. causa 4, 6.

l. 4 §. 26 D. de doli exc. 44. 4. l. 1. C qui et advers. quos 2, 42.

Burchardi, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand S. 128. Vergl. auch Seuffert, Arch. III. N° 43.

d) Den Nachweis der laesio enormis ist nun aber Beklagter vollends schuldig geblieben. Darin, daß die Bezahlung des

Digitized by Google

dreifachen Betrages des von dem Beklagten gezogenen Gehaltes als Pön stipulirt worden, kann diese laesio enormis keineswegs gefunden werden.

Glück, Com. IV., S. 434, 532.
Unterholzner, Schuldverh. I., S. 250.
Holzschuher, Handbuch III., S. 296.
Seuffert, Arch. III. N°43.

Darauf endlich, ob der Kläger durch den Contractsbruch des Beklagten einen positiven Schaden erlitten hat, kann es bei der Conventionalstrafe, und um eine solche handelt es sich, wie der Wortlaut der Uebereinkunft ergibt, hier ganz unstreitig, überhaupt nicht ankommen, vielmehr erscheint schon sofort mit der Thatsache des Entgegenhandelns gegen den Vertrag von Seiten des einen Contrahenten der Anspruch des anderen Contrahenten auf die stipulirte Pön als begründet.

Holzschuher a. a. O., S. 297.

Das Appellations-Gericht (Rechtsfacultät Gießen) erkannte auf Abweisung der Klage am 4. März 1868.

Das Obertribunal stellte am 6. Juli 1869 das stadtgerichtliche Erkenntniß wieder her.

Gründe.

Die Angriffe der Appellation richten sich gegen die drei Sätze im angefochtenen Urtheil, auf denen die Abweisung der Klage des Ober-Appellanten beruht, nämlich:

1) daß die in dem fraglichen Vertrage dem Verklagten gemachte Auflage resp. die von ihm übernommene Verpflichtung wider die guten Sitten verstoße;
2) daß dieselbe ebenso auch der utilitas publica, dem öffentlichen Interesse widerstreite; und
3) daß der Verklagte zur Zeit der Convention überhaupt noch nicht contractsfähig gewesen sei, der Vertrag also an und für sich nichtig und ungültig sei.

Diese Angriffe erscheinen auch sämmtlich begründet; denn

ad 1. ist die Argumentation des zweiten Richters wesentlich auf Folgendes gestützt:

Digitized by Google

1) Bei dem Schutze, den das Römische Recht der Freiheit der Willensbestimmung eines selbständigen Individuums gewähre, könne die Aufhebung der Selbstbestimmung den Gegenstand eines Rechtsgeschäfts nicht bilden; ein solches Geschäft müßte gerade so, wie wenn Jemand zu etwas, was physisch unmöglich sei, verpflichtet werden solle, als null und nichtig angesehen werden.

2) Dieses im Römischen Rechte allerdings nicht definirte Prinzip ergebe sich indessen aus einer Reihe von Fällen der Anwendung, woraus zu erkennen sei, daß nicht nur die Aufhebung der Totalität der Willensbestimmung rechtlich unmöglich sei, sondern daß dieser Aufhebung auch Beschränkungen der Willensfreiheit in Beziehung auf die Begründung und Aenderung wichtiger Lebensverhältnisse, die einen Einfluß auf die Ehre, die Achtung und das Lebensglück überhaupt zu haben pflegten, gleichständen.

3) Hierher seien nicht blos solche Rechtsgeschäfte zu rechnen, durch welche etwas an und für sich Rechtswidriges und sittlich Verwerfliches festgesetzt werde (die denn als turpes conditiones schon deßhalb nichtig wären), sondern auch solche Bestimmungen gehörig, die zwar nichts an und für sich sittlich Verwerfliches enthielten, die aber einem selbständigen freien Manne durch ein Rechtsgeschäft nicht auferlegt werden könnten, ohne ihm den Mangel der eigenen Willensbestimmung sichtbar zu machen, und ihn in den Augen Anderer herabzusetzen, insofern er sich des Gefühls und des Stolzes eines freien Rechtsbürgers beraubt sehe. Dies ihm zuzumuthen, sei ein inhonestum — contra bonos mores — l. 15. D. 28. 7.

Es werden dann

4) aus den Rechtsquellen als Consequenzen jenes allgemeinen Princips die Fälle angeführt, in welchen

cf. Savigny, System Bd. 3, §. 123—124,

in Beziehung auf die Ehe, die Testirfreiheit, die Wahl des Wohnortes, einem Rechtsgeschäfte beigefügten Bedingungen untersagt sind, durch welche mittelst eines äußeren Vortheils oder Nachtheils auf die Freiheit der Selbstbestimmungen in diesen Sachen eingewirkt werden soll.

Diesen Fällen hält der Appellationsrichter

Digitized by Google

5) und insbesondere den Fall der unzulässigen Beschränkung der Wahl des künftigen Domicils, dem vorliegenden Falle analog, insofern es sich darin um die Beschränkung der Wahl des künftigen Lebensberufs, namentlich auch der Bestimmung der Art des zu betreibenden Geschäftes handle. Auch eine solche Beschränkung sei contra bonos mores.

Allein bei dieser Argumentation kann es zuvörderst der aufmerksamen Betrachtung nicht entgehen, daß der Appellationsrichter nur zum Erweise seines aufgestellten allgemeinen Prinzips, wonach die Aufhebung der freien Selbstbestimmung nicht zum Gegenstande eines Rechtsgeschäfts gemacht werden könne, sich auf einzelne gesetzliche Fälle, welche nur in Beziehung auf gewisse Verhältnisse eine Beschränkung der Willensfreiheit nicht zulassen, als Beweisgründe bezieht. Zugegeben, daß aus diesen Beweisgründen, wie aus einem argumentum a minori ad majus zurückgeschlossen werden könne, so erscheint es doch darum noch nicht gerechtfertigt, aus diesen Fällen, welche sich jedenfalls nur auf eine partielle Beschränkung der Freiheit beziehen, wiederum eine Regel für analoge Fälle abzuleiten, so lange nicht ausgemacht ist, daß die in den benannten Fällen ausgesprochene Unzulässigkeit der Beschränkung der Selbstbestimmung nicht in der besonderen Natur der bezeichneten Verhältnisse ihren Grund hat.

Es muß dagegen aber geradezu behauptet werden, daß man es hier wirklich mit Ausnahme von der Regel der im Allgemeinen zulässigen partiellen Beschränkung der Willensbestimmung bei Rechtsgeschäften zu thun hat.

Die persönliche Freiheit eines rechtsfähigen Individuums ist allerdings im Römischen Rechte geschützt. Auch ist eine totale, gleichsam sachliche Unterwerfung der Freiheit, der Selbstbestimmung unter den Willen eines Anderen, so daß dadurch die Eigenschaft des Individuums als eines sich selbst bestimmenden allgemeinen, aufgehoben würde, mittelst eines Rechtsgeschäfts rechtlich nicht denkbar, weil dies mit dem Begriffe der Persönlichkeit in Widerspruch treten würde.

Dies kann als Princip aufgestellt werden, ohne daß es also eines weiteren Beweises hierüber bedürfte.

Digitized by Google

Dagegen beruht das ganze Obligationenrecht, namentlich das Vertragsrecht, und die Lehre von den motificirten Rechtsgeschäften durch Bedingungen auf der rechtlichen Möglichkeit der partiellen Unterwerfung des Willens unter die Herrschaft eines Anderen in Bezug auf bestimmte Handlungen, in Bezug auf ein gewisses Thun oder Unterlassen.

Diese Handlungen scheiden, sofern wir vermöge der eigenen Willensfreiheit einem Anderen vertragsmäßig ein Recht darauf eingeräumt haben, aus der Sphäre unserer Willensfreiheit aus, und gewähren damit dem Berechtigten eben den Anspruch auf ihre Leistung oder Unterlassung.

Die einzige Schranke, welche gesetzlich gezogen ist, besteht darin, daß Verträge und Vertragsbedingungen, ebenso Bestimmungen in letztwilligen Verfügungen nicht gegen die Gesetze, die guten Sitten verstoßen, und der utilitas publica nicht widerstreiten dürfen.

Als unsittliche Bedingungen sind nun, abgesehen von den widerrechtlichen, diejenigen zu betrachten, welche eine an und für sich verwerfliche Handlung zu ihrem Inhalte haben, sofern durch die Wirksamkeit solcher Bedingungen das Schlechte und Unsittliche befördert werden würde.

An sich tadellose Handlungen, solche also, die an sich nichts Verwerfliches enthalten und für deren Unerlaubtheit daher auch das sittliche Gefühl keinen Maßstab abgibt, müssen demnach im Allgemeinen zu Bedingungen eines jeden Rechtsgeschäfts gemacht werden können.

Wenn nun gleichwohl das Römische Recht in einzelnen Fällen solche Handlungen als Bedingungen von Rechtsgeschäften nicht zuläßt; so verlieren die desfallsigen Beschränkungen ihren allgemeineren Charakter, sobald sich nachweisen läßt, daß ihre Unzulässigkeit auf der Eigenthümlichkeit des Rechtsinstituts, worauf sie sich beziehen, oder der Act des Rechtsgeschäfts, dem sie hinzugefügt sind, beruht.

Die Quellen des Römischen Rechts — wenn überhaupt die Sache nur im Geiste desselben zu beurtheilen wäre — weisen in der Hinsicht, wie auch der Appellationsrichter anerkannt, nur auf Bedingungen von Rechtsgeschäften hin, welche auf die Freiheit der

Digitized by Google

Entschließung in Ehesachen, die Testirfreiheit, und die Freiheit in Rücksicht auf die Wahl des Wohnsitzes Bezug haben.

Hier sollen conditionale Vortheile oder Nachtheile, welche die Freiheit der Selbstbestimmung beeinträchtigen können, im Allgemeinen ausgeschlossen sein, und es ist auch richtig, daß die Unzulässigkeit solcher Bedingungen, wenigstens soweit sie die Ehe und die Testirfreiheit betreffen, mit der Sitte in Zusammenhang gebracht ist.

Allein gerade bei der Eheschließung, welche zugleich die Berücksichtigung des Anständigen erforderte

l. 197, D. 50. 17, l. 42. §. 1, D. 23, auch l. 144, D. 50. 16.

und Seitens der Gesetzgebung besonders begünstigt wurde (Lex Julia und Pappia Popeja), erschien es natürlich, jede äußere Einwirkung auf die Freiheit der Entschließung, welche der hervorgebrachten Sitte und dem legislatorischen Schutze der Ehe widerstrebte, nicht gelten zu lassen.

l. 2, C. 8. 39, l. 134, D. 45. 1.

Es war sodann mit Rücksicht auf die Testirfreiheit ein hergebrachter Satz des Römischen Rechtes: voluntas hominis usque ad mortem ambulatoria etc., und es erklärt sich denn hier wiederum, daß jede Beschränkung der Testirfreiheit in einem Rechtsgeschäfte für unzulässig erachtet wurde.

l. 61, D. 45. 1.

Die bisher erwähnten Beschränkungen hängen also mit dem Rechtsinstitute, worauf sie sich beziehen, mit der Ehe und Testirfreiheit innig zusammen; sie beruhen ihrem tieferen Grunde nach wesentlich auf der Begünstigung, welche das Gesetz im öffentlichen Interesse diesen Instituten in der Auffassung der Zeit gewährte, und sie stellen sich sonach mehr als juristisch — d. h. durch das Gesetz und die vi legis — unzulässige Bedingungen, denn als solche dar, welche ohne Verletzung der Moralgesetze nicht erfüllt werden können.

Vgl. Arndt, Beiträge S. 179—180 und S. 82.

Alle diese gesetzliche Bestimmungen scheiden daher hier, als den vorliegenden Fall nicht berührend, ohne Weiteres aus.

Digitized by Google

Was endlich die Unzuläſſigkeit der Beſchränkung in der Wahl des Wohnſitzes betrifft, ſo wird dieſe Unzuläſſigkeit in l. 7. 1. §. 1. D. 35. 1 allerdings auf eine übertriebene Beſchränkung der Freiheit — quia jus libertatis infrangitur — zurückgeführt. Allein dieſe Beſtimmung kommt doch nur bei einer letztwilligen Verfügung vor, und man hat ſie daher auch mit Vangerow (Pandekten Bd. 1, S. 138) um ſo mehr als eine Eigenthümlichkeit dieſer Rechtsgeſchäfte anzuſehen, als die Auflage ein Intereſſe des Teſtators an der Erfüllung der Bedingungen nicht einmal erſehen läßt.

Finden nun aber die bisher beſprochenen Beſchränkungen der Willensfreiheit in den bezüglichen Rechtsinſtituten und Rechtsgeſchäften, mit denen ſie verbunden ſind, ihren vollkommenen beſonderen Erklärungsgrund, ſo muß die Unzuläſſigkeit derſelben auch als eine Eigenthümlichkeit jener Inſtitute und Geſchäfte aufgefaßt werden, woraus denn von ſelbſt folgt, daß ſie an ſich ſchon nicht auf andere Fälle und Lebensbeziehungen ausgedehnt werden können.

In der Hinſicht muß es vielmehr bei der Regel bleiben, daß, abgeſehen von dem geſetzlich Unerlaubten, nur ſolche Handlungen nicht zu Bedingungen und Auflagen eines Rechtsgeſchäfts gemacht werden können, welche an und für ſich ſittlich verwerflich ſind, und durch deren Erfüllung das Schlechte befördert würde, während Bedingungen, deren Gegenſtand oder Inhalt eine an ſich tadelloſe Handlung bildet, für den Rechtsverkehr ſo lange als erlaubt gelten müſſen, als ſie nicht durch das Geſetz beſonders unterſagt, und wenn man will, den ſittlich unmöglichen Bedingungen zugezählt ſind.

Der allgemeine Ausſpruch Papinians in l. 15. D. 28. 7 führt nicht weiter. Wenn er ſagt, und zwar im Anſchluß an den Fall, wo der Sohn unter einer Bedingung eingeſetzt iſt, welche der Senat oder Princeps improbirt hat, daß facta, quae laedunt pietatem, existimationem verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt: nec nos facere posse credendum est; ſo zeigen Exemplificationen wie der Schlußſatz, daß hierbei an ſittlich an und für ſich verwerfliche Handlungen gedacht iſt. Man hat es nämlich mit Handlungen zu thun, bei welchen der beſſere Menſch, wenn er ſie vornehmen wollte, mit dem, was ſein frommer Sinn

Digitized by Google

bedingt, mit den Pflichten, die aus natürlichen Beziehungen — z. B. Alimentationspflicht gegen Eltern — l. 9. D. 28. 7 — hervorgehen, in Widerstreit treten, oder gegen seinen guten Ruf, also gegen das, was er seiner Ehre und seiner Achtung nach Außen schuldig ist — (l. 5. §. 1. D. 50. 13) — angesehen, oder endlich sein Zartgefühl, mithin die Scheu vor allem Unsittlichen und Unanständigen überhaupt — (Paulus S. R., liber VII. tit. IV. B. §. 2) — verletzen würden, und nur daran ist der Gedanke geknüpft, daß solche Handlungen dem Menschen vermöge seiner sittlichen Natur nicht zugemuthet werden können.

Daß dieser Gedanke schon in seiner Allgemeinheit, in sofern er die Gleichstellung der moralisch unmöglichen Bedingungen mit den physisch unmöglichen indizirt, zu weit geht, ist in der neueren Literatur anerkannt.

Vgl. Savigny, System, Bd. 3, §. 122, S. 171, 172, 173. Arndt, Beiträge, Seite 172 fg.

Geht man nun von den bisher erörterten rechtsprincipiellen Anschauungen über die Zulässigkeit der Beschränkung der Willensfreiheit bei Rechtsgeschäften aus, so kann es kaum einem Bedenken unterliegen, daß die vorliegende „Uebereinkunft" als eine den guten Sitten widerstreitende nicht betrachtet werden darf. Der Appellationsrichter nimmt ausweislich seiner Urtelsgründe — §. 15 — selbst an, daß die dem Verklagten gemachte Auflage eine an und für sich sittlich verwerfliche Handlung nicht enthalte. Er fußt vielmehr lediglich auf einer analogen Anwendung der unzulässigen Freiheitsbeschränkung in Beziehung auf die Ehe, die Testirfreiheit und hauptsächlich auf der Bestimmung in Bezug auf die Beschränkung der Entschließung hinsichtlich der Wahl des Wohnortes.

Dem bisher Angeführten gemäß ist eine analoge Anwendung der beßfallsigen Bestimmungen auf den gegenwärtigen Fall nicht zulässig.

Es hat aber auch die dem Verklagten durch die vorliegende Uebereinkunft gemachte Auflage überhaupt nichts in sich, was dem sittlichen Bewußtsein eines rechtsfähigen Individuums, als Mensch und als Staatsbürger, zu nahe treten würde.

Digitized by Google

Das Geschäft des Klägers ist, wie er hinreichend dargelegt hat, der Art, daß der Bestand und Fortgang desselben nur von der besonderen Betriebsweise und der Wahrung der damit in Verbindung stehenden in- und auswärtigen Beziehungen abhängig blieb. Ein ersprießlicher Betrieb des Geschäfts ist nur erreichbar, wenn die mit Anstrengungen und Kosten eingegangenen Verbindungen und Beziehungen als Geschäftsgeheimniß bewahrt wurden.

Der Kläger hatte daher ein wohl begründetes Interesse, wenn er sich bei der Aufnahme eines Dritten in sein Geschäft gegen den Mißbrauch und die Verbreitung seiner Geschäfsgeheimnisse zu sichern und dem ihm aus einer solchen Verbreitung erwachsenden Schaden durch eine im Voraus bestimmte Summe als Conventionalstrafe, zu begegnen suchte.

Bei der deßfallsigen Auflage an den Verklagten handelte es sich selbst in dem Umfange, in welchem sie gemacht wurde, nur um eine partielle Beschränkung seiner persönlichen Freiheit in Bezug auf den Betrieb eines bestimmten Geschäfts, — um die Unterlassung einer dem Kläger schädlichen Handlung. Weder in der Auflage noch in der Uebernahme einer solchen Beschränkung kann etwas mit dem objectiven Rechte, insbesondere dem Moralgesetze in Widerspruch Stehendes gefunden werden. Die Eigenschaft des Verklagten als eines sich selbst bestimmenden Individuums wird dadurch nicht berührt, und seine rein menschliche und staatsbürgerliche Ehre wird dadurch ebenso wenig verletzt.

Die Ehre des Verklagten forderte vielmehr die Bedingungen zu erfüllen, unter denen er Aufnahme in dem klägerischen Geschäfte gefunden und wozu er sich nach der ihm zugesicherten Honorirung verstanden hat.

Es konnte hiernach der erste Beschwerdepunkt des Oberappellanten nur für begründet erachtet werden.

Ad. 2. Die fragliche Uebereinkunft widerstreitet aber auch der utilitas publica nicht.

Zur Zeit des Abschlusses dieser Uebereinkunft bestand, wie bereits der erste Richter hervorgehoben hat, kein positives Gesetz, was derselben entgegengestanden hätte. Will man nun auch gegen die

Digitized by Google

Ausführungen des Oberappellanten annehmen, daß die utilitas publica ihren Schutz nicht in einer ausdrücklichen Gesetzesdisposition finden müsse, sondern daß die Frage: ob eine Vertragsbestimmung der utilitas publica widerstreite, lediglich der Beurtheilung des Richters nach der Belegenheit des concreten Falls überlassen sei,

l. 2. §. 44. D. 38. 17.

Sell, die Lehre von den unmöglichen Bedingungen.

so ist doch nicht erfindlich, daß man es hier mit einer der utilitas publica widerstreitenden Uebereinkunft zu thun habe, da nicht anzunehmen ist, daß das allgemeine Wohl des damaligen Frankfurter Staats durch das Entstehen oder Nichtentstehen eines zweiten Annoncengeschäfts, und namentlich dadurch irgendwie berührt wurde, daß gerade der Verklagte ein solches eröffnete, oder in ein solches eintrat; und da, wenn auch im Allgemeinen das Publikum an der freien Bewegung im Gewerbebetrieb interessirt sein mag, dies Interesse doch so weit nicht reicht, um den Inhaber eines Geschäfts, dessen Existenz und Fortgang auf der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse beruht, zu verhindern, sich im Vertragwege wie hier, gegen die ihm drohenden Nachtheile zu schützen; und zwar um so weniger, als durch einen solchen Einzelvertrag die Concurrenz anderweitiger Unternehmer nicht beseitigt wird.

Es ist aber auch in den Staaten, in welchen nach Einführung der Gewerbefreiheit die Privatautonomie durch die Gesetzgebung beschränkt wurde, angenommen worden, daß durch diese Beschränkungen jedenfalls Verträge nicht berührt würden, welche vor der Einführung der Gewerbefreiheit abgeschlossen worden.

Vgl. zu dem Preußischen Gesetze vom 2. November 1810, und dem Edicte vom 19. April 1813, die Entscheidung des Preuß. Obertribunals vom 17. Januar 1854.

Archiv für Rechtsfälle von Striethorst, Bd. II, S. 238.

Dasselbe ist auch in dem Gesetze der vormaligen freien Stadt Frankfurt vom 24. Januar 1864 über die Einführung der Gewerbefreiheit — Art. 25 — ausdrücklich ausgesprochen, woraus sich denn aber auch von selbst ergibt, daß jene früheren Verträge keineswegs als gegen die utilitas publica verstoßend, betrachtet wurden, während

Digitized by Google

die Frage: ob spätere mit der eingeführten Gewerbefreiheit collidirende Verträge ungültig wären, weil sie gegen das Gesetz gingen, hier nicht weiter interessirt.

Der vorliegende, vor dem Gesetze vom 24. Januar 1864 abgeschlossene Vertrag konnte sonach in keiner Beziehung als der utilitas publica widerstreitend angesehen werden. — Zur

3ten Beschwerde. Verklagter hat, wie unbestritten feststeht, die fragliche Uebereinkunft geschlossen, als er erst wenige Monate über 18 Jahre alt war. Er war damals sui juris. Sein Vater war gestorben, und unter die Vormundschaft seiner Mutter, oder eine andere, war er nicht gekommen. Er war also zur Zeit des Abschlusses des Vertrages ein unbevormundeter Minderjähriger.

Daß nach Römischem Rechte ein von einem solchen Minderjährigen eingegangener Vertrag an und für sich gültig sein, und dem Minderjährigen nur, wenn sonst die Vorbedingungen dazu vorhanden, die restitutio in integrum zu Statten kommen würde, erkennt der Appellationsrichter auch an.

Er meint aber, daß dies nach der Frankfurter Reformation von 1509 (1611) anders sei, und gelangt zu seinem desfallsigen Resultate auf dem Wege einer Auslegung der §§. 1 — 6 der Reformation, deren Schwerpunkt wesentlich in einer neuen, von der bisherigen Ansicht der Commentatoren und Rechtsprechung abweichenden Deutung des §. 4 l. c. liegt.

Die Frankfurter Reformation ist zwar anerkanntermaßen unter dem Einflusse des Römischen Rechts zu Stande gekommen, aber gerade in der Lehre von der väterlichen Gewalt und Vormundschaft, mit deutschrechtlichen Vorstellungen untermischt.

Nach der bisherigen Ansicht der Commentatoren beruht auch die in dem §. 4 für die Contractsfähigkeit der Minderjährigen angegebene Altersgrenze auf einer deutschrechtlichen Anschauung. Wenn nämlich hier gesagt wird,

> „daß es mit den Minderjährigen, so nicht unter Befehl der Vormünder (§. 2. 3.), sondern in patria potestate seynd, obwohl dieselben ihr vollkommenes Alter der 25 Jahre noch nicht, und doch ein ziemlich verständig Alter als von

Digitized by Google

18 oder 20 Jahren erreicht haben, eine andere Meinung habe" —

so ist nach der Ansicht der Commentatoren darin ein Zurückgehen auf den im Fränkischen Rechte und namentlich auch im älteren Frankfurter Rechte hergebrachten Volljährigkeitstermin zu finden, der für beide Geschlechter auf 18 Jahre bestimmt gewesen. Dieser Termin soll im §. 4 zunächst auf die Contractfähigkeit der Hausſöhne und Haustöchter angewendet, und das „oder 20 Jahr" nur ein überflüssiger Zusatz sein, oder höchstens auf ein arbitrium judicis hinweisen.

Bei dieser Auffassung war denn der Zusammenhang mit den übrigen §§. der: Der §. 2 bezieht sich dispositive nur auf Minderjährige, die unter Vormundschaft oder Pflegschaft standen. Die ohne Zuziehung ihrer Vormünder oder Pfleger von solchen Minderjährigen abgeschlossenen Contracte sollten ungültig sein. Der §. 3 redet eben wohl nur von solchen Personen. Der §. 5 dehnt nach der Art, wie er sich dem §. 4 anschließt, die hier für die Contractfähigkeit der minderjährigen Hausſöhne und Haustöchter angegebene Altersgrenze, auch auf andere Minderjährige aus, und macht nur eine Einschränkung in Betreff der Veräußerung von Immobilien und werthvollen Mobilien. Diese Ausdehnung kann sich aber nur auf solche Minderjährige beziehen, die nach erlangter Pubertät ohne Pfleger geblieben sind (wie solche auch noch die Reformation kennt, indem sie deren ja in §. 6 ausdrücklich gedenkt), weil sonst der §. 5 mit dem §. 2 in Widerspruch treten würde. Der §. 6 gibt dann allen Minderjährigen noch das remedium restitutionis in integrum. So die bisherige Auslegung. Der Appellationsrichter hält dieselbe für irrig. Seiner Ansicht nach sind die Worte im §. 4 „und doch ein ziemlich verständig Alter, als von 18 oder 20 Jahren erreicht haben," keine Rückerinnerung an deutschrechtliche Anschauungen. Sie sollen ihre Basis vielmehr im Römischen Rechte haben und nichts anders bedeuten, als die für die venia aetatis in l. 3. C. Theodosiani II. 17 enthaltene, und von Justinian wesentlich in seinem Codex aufgenommene (l. 2. p. §. 1. C II. 45) bestimmte Altergrenze von 18 Jahren für Personen weiblichen und von 20 Jahren für Personen

Digitized by Google

männlichen Geschlechts. Mit dieser Annahme, die sich an die nach dem Geschlechte verschieden bestimmte Pubertätsgrenze zugleich anlehne, finde denn auch das „oder" im §. 4 (18 oder 20 Jahre) allein seine, und zwar einfache Erklärung.

Der Appellationsrichter gelangt im Anschlusse an diese seine Ansicht zu dem Resultate:

Ist die im §. 4 für Hauskinder je nach ihrem Geschlechte festgestellte Altersgrenze auch auf andere Minderjährige nach Anleitung des §. 5 zu beziehen, so würde jedenfalls für die Contractsfähigkeit des Verklagten ein Alter von 20 Jahren erforderlich gewesen sein. Geht man aber davon aus, daß das „ziemlich verständige Alter von 18 oder 20 Jahren, nach §. 4 auf Hauskinder zu beschränken sei, so mußte hier §. 2 zur Anwendung kommen, wonach alle Contracte der Minderjährigen, welche ohne Zuthun der Vormünder oder Pfleger geschehen, null und nichtig seien.

Es kann jedoch der Ansicht des Appellationsrichters nicht beigepflichtet werden. Es steht ihr entgegen:

1) daß in der ganzen Reformation von der venia aetatis mit keiner Sylbe die Rede ist, und sie höchstens nur als mit dem Römischen Rechte stillschweigend eingeführt zu betrachten wäre;
2) daß die venia aetatis im Römischen Rechte nur ein Mittel ist, die unter Curatel stehenden Minderjährigen vor erlangter Großjährigkeit von dieser Curatel zu befreien, daß sie also römisch-rechtlich
   a. schon auf Kinder unter der väterlichen Gewalt, die nur durch Emancipation endigte, keine Anwendung fand, an sie mithin bei der römisch-rechtlichen Grundlage, worauf der Appellationsrichter sich stützt, im §. 4 der Reformation nicht gedacht sein konnte, überdies aber auch die letztere in Betreff der Emancipation nur der deutschrechtlichen Anschauung folgt; und sie
   b. eben wenig bei solchen Minderjährigen eintrat, die nach erlangter Pubertät factisch ohne Pfleger geblieben waren, gerade solche Minderjährige aber auch, wenn auch in der Veräußerung ihrer Immobilien beschränkt, überall das

Digitized by Google

Rechtsmittel der Restitution hatten, während bei dem minor, der venia aetatis erlangt hattte, eine Restitution gegen gewöhnliche Vertragsabschlüsse bekanntlich nicht zulässig war, die Reformation dagegen allen Minderjährigen die Restitution gewährt.

Für die hergebrachte Interpretation spricht aber zunächst, daß, wie von dem Commentator Orth auf das Genaueste nachgewiesen ist, im älteren Frankfurter Rechte der Volljährigkeitstermin für beide Geschlechter auf 18 Jahre bestimmt war, ein Zurückgehen auf diese zwischen der Römischen Pubertät und Volljährigkeit liegende Altersgrenze für die Contractsfähigkeit nicht unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehender Minderjährigen daher schon mehr als wahrscheinlich ist

Es spricht dafür aber auch der Wortlaut des §. 4. Dieser Wortlaut deutet, indem er das ziemlich verständige Alter „als" von 18 oder 20 Jahren bezieht, darauf hin, daß man es hier nicht mit einem absoluten, nach den Geschlechtern bestimmten Alter zu thun hat, das „ziemlich verständige Alter" und die Partikel „als" ließen sich damit kaum vereinigen. Die entsprechende Annahme ist vielmehr die, daß als niedrigste Grenze für das ziemlich verständige Alter 18 Jahre angenommen sind. Bei der nicht genauen Redenweise der damaligen Zeit erscheint denn das „oder 20" nur als eine Verstärkung für den concreten Fall, wo der Minderjährige gar schon 20 Jahre alt sein sollte.

Daß diese Auffassung aber auch die allein richtige ist, dafür bietet die in das gleiche Zeitalter fallende Katzenellenbogen'sche Landesordnung den sprechendsten Belag: denn sie behandelt die Contractsfähigkeit der unter Vormundschaft und Pflegschaft stehenden Minderjährigen übereinstimmend mit der Frankfurter Reformation (§. 2 u. 3), und sagt denn unter dem Marginale „von Hausföhnen" wörtlich:

„Mit Hausföhnen aber, welche unter ihres Vaters Gewalt sind, — ob man wohl, wenn sie zu ihren verständigen als etwann 18 oder 20 Jahren kommend seynd, ohne besondere Gefahr, und auch beständig mit ihnen contrahiren mag, so hat es doch mit ihnen eine andere Gelegenheit;"

Digitized by Google

es folgt nun, daß sie unter 25 Jahren sich noch auf das Senatus Consultum Macedonianum berufen, und eventuell restitutio in integrum beanspruchen könnten.

Das „als" ist hier also durch den Zusatz „etwann" ausdrücklich erläutert, und zwar offenbar in dem Sinne, daß die 18 Jahre für die Annahme des verständigen Alters allerdings genügen, dies aber noch mehr anzunehmen, wenn im Einzelfalle schon ein Alter von 20 Jahren vorliege. Von den Haustöchtern, deren der §. 4 der Frankfurter Reformation nur am Schluß nebenbei gedenkt, ist hier überall keine Rede.

Es erleidet nach allem diesem keinen Zweifel, daß ebensowenig wie im Katzenellenbogen'schen Landrecht, auch im §. 4 der Frankfurter Reformation an das, je nach dem Geschlechte für die venia aetatis nach dem Römischen Rechte erforderliche Alter gedacht ist, vielmehr der bisher von der Rechtsprechung in Uebereinstimmung mit den Commentatoren befolgte Rechtsansicht über die Auslegung der §§. 1—6 der Reformation nur beigetreten werden kann.

§. 2 der Reformation stimmt mit der zur Zeit ihrer Abschaffung gangbaren Ansicht der Juristen überein, daß Contracte, welche von unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Personen ohne Zuziehung der Vormünder oder Pfleger abgeschlossen worden, nichtig seien.

§. 3 behandelt ebenso und wesentlich übereinstimmend mit dem Römischen Rechte, die Zahlungen von solchen Personen.

Was den §. 4 betrifft, so waren nach Römischem Rechte die Haussöhne und Haustöchter schon nach erlangter Pubertät bekanntlich contractsfähig. Sie waren gegen Aufnahme von Darlehnen noch durch das Senatus-Consultum Macedonianum geschützt, bekamen auch eventuell Restitution. Im §. 4 ist nun die Contractsfähigkeit, im Anklang an das alte einheimische Recht, für sie auf 18 Jahre festgesetzt, und dabei zugleich noch der Römischen Rechtsmittel gedacht.

Der §. 5 dehnt die im §. 4 bestimmte Mittelstufe auch auf andere Minderjährige aus, unter welchen jedoch hier, ohne in Widerspruch mit §. 2 und 3 zu gerathen, nur solche Minderjährige verstanden werden können, die nach erlangter Pubertät sui juris geworden

Digitized by Google

und zufällig keinen Vormund erhalten hatten, Minderjährige, deren Vorhandensein der §. 6 der Reformation, ungeachtet der Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze, immerhin voraussetzt. Solche Minderjährige waren nach Römischem Rechte überall contractsfähig; nur durch spätere Gesetze bei der Veräußerung ihrer Immobilien und selbst Mobilien, an ein Decret gebunden.

In Bezug auf die Grenze der Contractsfähigkeit ist man also auf das Deutsche Recht zurückgegangen, sonst aber im Allgemeinen römisch-rechtlichen Vorstellungen gefolgt.

Hiernach mußte auch die vorliegende dritte Beschwerde für begründet erachtet werden, so daß die Basis zerfällt, auf welcher die Entscheidung des Appellationsrichters beruht.

Aber es kommt auch noch ein schließliches, vom Appellationsrichter nicht gewürdigtes Moment hinzu. Verklagter ist nämlich, wie unbestritten ist, bis nach erreichter Volljährigkeit in dem klägerischen Geschäfte ohne irgend eine Reclamation gegen den Vertrag vom 21. März 1862, und die darin enthaltene Nebenstipulation, um welche es sich hier handelt, zu erheben, verblieben, und hat namentlich gegen Empfangnahme des bedungenen Honorars vor wie nach in seiner geschäftlichen Stellung fortgearbeitet. Durch diese concludenten Handlungen hat er den Vertrag mit der fraglichen Stipulation während seiner Großjährigkeit genehmigt, und er hätte damit auch den Weg zu seiner Anfechtung verschlossen, selbst wenn er zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht contractsfähig gewesen wäre.

v. Savigny, System, Bd. 3, p. 245.

Tit. C. si major factus ratih. II, 46.

Damit wird auch die eventuell erbetene restitutio in integrum und jedenfalls auch in Verbindung mit den schon vom ersten Richter nicht mit Unrecht geltend gemachten Umstände beseitigt, daß bei der Zuwiderhandlung des Verklagten gegen die Vertragsstipulation eine dolose Verletzung der Vertragstreue unverkennbar hervortritt. Nach allem Diesem unterlag das angegriffene Urtheil der Reformation, während das auf richtigen Gründen beruhende Urtheil erster Instanz nur bestätigt werden konnte.

Digitized by Google

130.

G. D. Prößler, Joh. Müller und Constantin Henckelmann, Kläger gegen B. M. Westenberger, Beklagten, Forderung betr.

Prüfung einer Beweisführung; haben mehrere Personen zu gleicher Zeit, Ort und Umständen Zusagen von einem Dritten erhalten, so sind die Ansprüche dieser verschiedenen Interessenten noch nicht zu einander verwandt und sind daher die einzelnen Interessenten im Rechtsstreit eines Einzelnen gegen den Dritten nicht unzulässige Zeugen, wohl aber nicht völlig unbefangen; der Anwalt, welcher die Vorbesprechungen der Parteien geleitet, ist kein völlig classischer Zeuge.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 19. October 1869 die Erkenntnisse des Appellations-Gerichts vom 5. März 1869, resp. des Stadtgerichts I. vom 13. November 1868, welche beide die Kläger zum Erfüllungs-Eide zugelassen.

Aus den Gründen:

Die gesammte Lage der Sache, die eigenen Erklärungen des Oberappellanten und die geführten Beweise unterstützen die Angaben der Kläger über die das Klagefundament bildende Verabredung in einem solchen Grade, daß ihre Verstattung zum Erfüllungseide nicht gemißbilligt werden kann.

Die in Rede stehende Liegenschaft ist bei der Versteigerung von dem dritten Ueberbesserungsgläubiger für die Forderung des Hypothekengläubigers gekauft; die Gläubiger der ersten und zweiten Nachhypothek sind bei der Versteigerung anwesend gewesen; einer derselben hat sogar seinen Advokaten mitgebracht, was darauf hinweist, daß sie beabsichtigt haben, ihr Interesse wahrzunehmen; gleichwohl haben sie nicht mitgeboten, vielmehr die Liegenschaft einem nach ihnen rangirenden Gläubiger zu einem Preise belassen, bei welchem sie ausfielen; eine solche Sachlage erweckt von vornherein die Vermuthung, daß der Ersteigerer den ihm vorgehenden ausfallenden Gläubigern Entschädigungszusagen gemacht haben werde. Die Behauptung des Verklagten, daß der Hypothekengläubiger H. seine Forderung nur ihm, dem Verklagten, und keinem Anderen, habe stehen lassen wollen, die Kläger und Strauß aber nicht im Stande gewesen seien, die Forde-

Digitized by Google

rung des H. baar zu bezahlen, und sie aus diesem Grunde nicht hätten mitbieten können, ist unerwiesen geblieben.

Der Verklagte gibt aber auch selbst zu, eine Verabredung der Art, wie die Kläger behaupten, mit ihnen getroffen zu haben; er bestreitet nur, daß von einer Hypothekenbestellung für die Kläger die Rede gewesen, und — was die Hauptsache ist — daß er sich unbedingt obligirt habe, er will vielmehr nur für den Fall, daß ꝛc. Strauß ihm binnen 4 Wochen einen Käufer zu solchem Preise verschaffen sollte, daß er keinen Schaden erleide, versprochen haben, den Klägern 75 % ihrer Forderung zu bezahlen. Es ist nicht abzusehen, was die Kläger und den Strauß veranlaßt haben sollte, sich mit einem solchen Versprechen zu begnügen, statt selbst zu kaufen, wenn Strauß zuversichtlich auf die Beschaffung eines Käufers hätte rechnen können, zumal es doch leichter gewesen sein würde, einen Käufer zu einem Preise zu finden, welcher nur die Gläubiger bis Strauß einschließlich gedeckt haben würde, als zu einem um 2000 fl. höheren Preise, wie nöthig gewesen wäre, um auch den Verklagten zu decken.

Die Behauptung der Kläger, daß Strauß nur im Laufe der Verhandlungen seine Bereitwilligkeit erklärt habe, dem Verklagten in Betreff der Wiederveräußerung des Grundstücks behülflich zu sein, hat eine größere Wahrscheinlichkeit für sich.

In gleicher Weise stehen die Ergebnisse der Beweisaufnahme überwiegend den Klägern zur Seite. Davon, daß der Verklagte bei den Verabredungen seine Zusage von einer Bedingung abhängig gemacht habe, wissen die Zeugen nichts.

Ueber den Inhalt der Verabredung der Parteien haben nur Strauß und Dr. Glöckner etwas Bestimmtes, und dies in Uebereinstimmung mit der Klagebehauptung bekundet. Die Meinung des Verklagten, daß Strauß ein völlig unzuläßiger Zeuge sei, ist unrichtig. Er ist auch, abgesehen von der formellen Verschiedenheit der Prozesse, nicht Zeuge in eigener Sache, da die Zusage, welche der Verklagte den Klägern ertheilt hat, nicht ein und dasselbe Rechtsgeschäft mit dem Abkommen zwischen dem Verklagten und Strauß bildet, vielmehr von dem Letzteren unabhängig dasteht, wenn auch gemeinsame Besprechungen vorangegangen sind. Daß Strauß nicht als völlig unbe-

Digitized by Google

fangener Zeuge gelten kann, ist den Vorderrichtern nicht entgangen. — In viel geringerem Grade ist die Glaubwürdigkeit des Zeugen Glöckner dadurch gemindert, daß er als Anwalt des Strauß in dessen Forderungssache die Vorbesprechungen der Parteien geleitet hat. Es kann zugegeben werden, daß er kein völlig klassischer Zeuge ist, wenngleich er in den jetzigen Prozessen weder den Klägern, noch dem Strauß gedient hat. Jedenfalls aber fällt seine Aussage erheblich ins Gewicht. Nach derselben hat ihm Strauß in Gegenwart des Verklagten als Inhalt eines so eben getroffenen Abkommens eröffnet:

„Herr Westenberger bezahlt mir gegen Nachlaß von 25 % das Insatzkapital, und übernimmt die Insatzkapitalien der Herren Prößler, Henkelmann und Müller ebenfalls gegen Nachlaß von 25 %,

und der Verklagte hat dem nicht widersprochen.

Eines besonderen Beweises, daß der Verklagte den Sinn dieser Mittheilung auch richtig erfaßt habe, bedarf es nach der ganzen Sachlage nicht.

131.

Strauß, Samuel, Kläger gegen B. M. Westenberger, Beklagten, Forderung betr.

Diese Sache ist gleichen Inhalts mit der vorstehenden (N: 130).

132.

P. Cohn, Klägers gegen Gerhard Schuster, Beklagten, Wechselforderung betr.

Zu §. 27 und 56 der Verordnung vom 12 December 1866; Restitution gegen Versäumniß der Einführung der Ober-Appellation.

Das Ober-Tribunal verwarf am 28. October 1869 das Restitutionsgesuch in Erwägung:

Daß nach §. 27 der Verordnung vom 12. December 1866 (Gesetz-Sammlung Seite 795) die Oberappellation innerhalb 8 Wochen vom Tage der Insinuation des angefochtenen Erkenntnisses bei dem Ober-Tribunal einzuführen und zugleich zu rechtfertigen ist,

daß das von dem Verklagten angefochtene Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Frankfurt a. M. vom 28. April 1869 den

Digitized by Google

Mandatarien der Parteien am 20. Mai d. J. zugestellt, die Frist zur Einführung und Rechtfertigung der Oberappellation somit am 16. Juli d. J. abgelaufen ist;

daß aber die Schrift, mittelst welcher der Verklagte das Rechtsmittel einführt und rechtfertigt, erst am 24. August d. J. beim Obertribunal eingegangen, also verspätet ist,

daß zwar in dieser Schrift um Restitution gebeten und als Restitutionsgrund angegeben wird,

> der frühere zu den Akten legitimirte Anwalt des Appellanten habe, wie seine amtliche Bescheinigung ergeben werde, unterlassen, für die ihm Seitens des Mandanten aufgegebene Berufungsschrift rechtzeitig zu sorgen,

die Restitution auch nach §. 56 l. c. zuzulassen ist, wenn die Frist durch die Schuld des Anwalts versäumt, sofern dies gehörig erwiesen oder doch in beträchtlichem Grade wahrscheinlich gemacht ist,

daß eine Schuld des Anwalts aber nicht nachgewiesen oder auch nur wahrscheinlich gemacht ist, da der frühere Anwalt des Oberappellanten, Advokat Dr. B. zu Frankfurt a. M., die von ihm geforderte amtliche Erklärung abgegeben hat, woraus aber nur eine Nachlässigkeit der Partei selbst erhellt, die um so weniger zu entschuldigen ist, als es sich um eine Wechselsache handelt.

133.

Johann Müller, Agent, Kläger gegen Michael Linel, Beklagten, Forderung, jetzt geführten Beweis betr.

Das Ober-Tribunal bestätigte am 2. November 1869 das Erkenntniß des Appellationsgerichts, welches dahin ging, daß der Beklagte den ihm im Erkenntnisse des Stadtgerichts I. vom 23. November 1868 auferlegten richterlichen Eid als Erfüllungs-Eid abzuleisten habe.

Digitized by Google

B. Appellations-Gericht.

38.

Der Antrag auf Prozeß-Kosten-Caution ist im Wechselverfahren unzulässig: geht aber die Sache in das ordentliche Verfahren, so ist der alsbald gestellte Antrag nicht verspätet.

Mit Unrecht hat das Stadt-Gericht I. dem Antrage des Beklagten, daß der Kläger zur Leistung einer Caution wegen der Prozeßkosten angehalten werde, als verspätet zurückgewiesen. In dem Wechsel-Prozeß war derselbe unstatthaft,

Bender, Civilprozeß S. 159, Note b.

Thöl, Entscheidungsgründe S. 329.

und wenn daher der Beklagte im ordentlichen Verfahren sogleich in seinem ersten Schriftsatze diesen Antrag gestellt hat, so ist er damit rechtzeitig hervorgetreten.

Appellations-Gericht am 19. Juni 1867 i. S. Cohn c. Schuster.

C. Stadt-Gericht I.

70.

Der Antrag auf Prozeßkosten-Caution ist im Beweis-Verfahren verspätet; der Producent hat keine Kosten vorzulegen, daß der Product der Vernehmung auswärtiger Zeugen beiwohne.

Die wechselseitigen Einwendungen der Parteien wegen fehlender Prozeßkosten-Caution im gegenwärtigen Stadium des Prozesses (Beweisverfahren) sind verspätet und ebenso ist das Verlangen des Producten, den auswärtigen Zeugenvernehmungen auf Kosten des Producenten beizuwohnen, schon an sich unstatthaft.

Erkenntniß des O.-A.-G. Lübeck vom 30. September 1850 i. S. Womersley und Burt c. Ansell.

Römer, Sammlung Bd. 2, S. 427.

Stadtgericht I. am 13. Februar 1867 i. S. Cohn c. Schuster.

Digitized by Google

71.

Zu Art. 128 und 131 des H.-G.-B. Die Ausschließung eines Gesellschafters, statt der Auflösung der Gesellschaft, tritt auch ein, wenn die Gesellschaft nur aus 2 Personen besteht.

Das Stadtgericht I. erkannte am 28. März 1868:

Es wird Beklagter aus der Handelsgesellschaft C. Schiele & Comp. ausgeschlossen und zum Ersatze der Klagkosten verurtheilt: hat Kläger dem Beklagten dessen Antheil an dem Gesellschaftsvermögen, auf Grund der vom Tage der Klagbehändigung (17. Januar 1868) aus zu errichtenden Bilanz herauszuzahlen.

Schiele c. Schiele.

72.

Der Aussteller des Wechsels ist ein unzulässiger Zeuge im Rechtsstreite über diesen Wechsel.

Der von dem Kläger als Zeuge vorgeschlagene Aussteller des angeblich falschen Wechsels erscheint, abgesehen von den ihm zur Last fallenden Verbrechen, als regreßpflichtiger Hauptschuldner an dem Ausgange des Prozesses wesentlich interessirt und ist daher zu den als testes in propria causa verwerflichen Zeugen zu rechnen.

Ref. I., Tit. 33, §. 13.
Wetzel, System §. 23, S. 127.
Osterloh, Lehrbuch S. 447, Anm. 22.

Stadtgericht I. am 13. Februar 1867 i. S. Cohn c. Schuster.

73.

Compensation wegen iliquider Gegenforderungen gegen einen liquiden Klaganspruch, insbesondere solche ex eodem negotio entsprungen.

Es ist kein Grund vorhanden, die Gegenforderung der Beklagten wegen Illiquidität ad separatum zu verweisen, da diese Gegenforderung mit der Klage im engen Zusammenhang steht, und der Kläger, dessen eignen Ansprüche keineswegs sämmtlich zweifellos sind, dadurch nicht beschwert wird, daß das eingeleitete Verfahren den Zweck

Digitized by Google

verfolgt, die wechselseitigen Ansprüche aus dem streitigen Rechtsverhältniß in umfassender Weise zu erledigen.

Vergl. Erkenntniß des O.-A.-G. zu Lübeck vom 20. Mai 1857 i. S. Fay gegen Hockh und Schott, Vereins-Samml., Bd. 3, S. 179.

Stadtgericht I. am 9. Januar 1867 i. S. Baer c. Rothenburger.

74.

Auch der Vermiether muß außer dem unmittelbaren Schaden auch den mittelbaren ersetzen.

Das allgemeine Princip, wonach dem Beschädigten nicht bloß der unmittelbare, sondern auch jeder mittelbare, aus dem widerrechtlichen Verhalten eines Dritten erwachsenen Schaden zu ersetzen ist, findet auf die Verpflichtung des Vermiethers zum Schadenersatz Anwendung.

Sintenis, Civ.-R., Bd. 2, §. 86., Note 19 und 32.
Wolff, der Hauseigenthümer ꝛc., p. 31.

Stadtgericht I., 9. Januar 1867 i. S. Baer gegen Rothenburger.

75.

Zum Gesetze über die Rangordnung der Gläubiger im Concurs vom 10/17. Januar 1837: das Vorzugsrecht des Stiefsohnes wegen des unter Verwaltung des Stiefvaters stehenden Vermögens ist nicht auszudehnen auf das in Verwaltung der Stiefmutter stehende Vermögen.

Der Rest der Masse ist in IX. Klasse unter folgende unprivilegirte Gläubiger nach Verhältniß der Forderungen zu vertheilen.

n) Die Vormünder des Stiefsohnes der Gemeinschuldnerin Franz Hitzeroth wegen dessen im Besitz der letzteren verbliebenen mütterlichen Vermögens, indem das von den Liquidanten beanspruchte Vorzugsrecht in keiner Weise begründet ist, da in IV. Klasse lediglich Forderungen Unmündiger und anderer unter Curatel stehender Personen aus dem Tutel- oder Curatel-Verhältnisse

cf. Ref. Thl. I., Tit. 49, §. 6 und Thl. II., Tit. 20, §. 5.
Souchay, Anmerk. Bd. I., S. 441, 444.

und in VI. Klasse kraft ausdrücklichen Privilegs zwar Forderungen

Digitized by Google

an den Stiefvater wegen des von demselben verwalteten Vermögens der Kinder, nicht aber an die Stiefmutter zu lociren sind; eine analoge Ausdehnung dieses Privilegs dagegen schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aber auch nach der ausdrücklichen Bestimmung unter A. IX. der Rangordnung vom 10/17. Januar 1837 als unzulässig erscheint.

Stadtgericht I. am 5. November 1869 i. S. M. S. Hitzeroth, geb. Dähler c. Creditores.

76.

Zum Gesetz über die Erbschaftsabgabe vom 5. Juli 1867: die durch Rescript legitimirten Kinder haben die Steuer von 2% zu entrichten, da sie natürliche aber gesetzlich anerkannte Kinder sind und von der Steuer nicht — wie die durch nachfolgende Ehe legitimirten — im Gesetze befreit sind.

Das Stadtgericht I erkannte am 13. October 1869:

Da die, dem vorliegenden Rechtsstreite zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse unbestritten sind, deren Richtigkeit überdies aus den beigebrachten Actenstücken und den k. H. erhobenen Acten des Stadtgerichts II hervorgeht, so ist lediglich die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der Kläger, welchem nach dem Tode seiner Mutter durch Beschluß des Senats der freien Stadt Frankfurt vom 21. Januar 1862 auf Antrag seines natürlichen Vaters die Rechte der ehelichen Geburt verliehen worden sind, nach der Königl. Verordnung vom 5. Juli 1867 verpflichtet ist, eine Erbschaftsabgabe von dem ihm anerfallenen väterlichen Nachlaß zu entrichten.

Nun ist zwar richtig, daß die Legitimation per rescriptum in ihren privatrechtlichen Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe dahier in keiner Weise nachsteht, da in diesen beiden Arten der plena legitimatio, welche nur bezüglich ihrer Voraussetzungen unterschieden sind, dem legitimirten Kinde alle Rechte und Pflichten eines ehelich geborenen in unbeschränktem Maaße ertheilt werden.

Ferner enthält der Tarif zum Erbschaftssteuergesetz keine Position, in welcher die durch Regierungsact legitimirten Descendenten besonders genannt wären. Denn unter die sub B a des Tarifs erwähnten „natürlichen, aber gesetzlich anerkannten" Kinder können sie an

Digitized by Google

und für sich wenigstens nach der hier üblichen Rechtssprache nicht ohne Weiteres subsumirt werden, indem legitimirte Kinder eine andere rechtliche Stellung einnehmen als die blos gesetzlich anerkannten liberi naturales, d. h. solche, welche in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise von ihrem natürlichen Vater vor der Standesbuchführung, vor dem Gericht oder im Testament als von ihm erzeugt anerkannt worden. Unter den von der Erbschaftsabgabe vollständig befreiten Descendenten sind aber die durch Rescript Legitimirten ebensowenig begriffen, da hier sub pos. 2 a des Tarifs den ehelichen Descendenten ausdrücklich nur diejenigen gleichgestellt werden, welche durch nachfolgende Ehe legitimirt sind.

Diese beiden Umstände aber nämlich die hierorts — entgegen den Bestimmungen des allgemeinen preuß. Landrechts — bestehende Gleichberechtigung aller Legitimirten und die Nichterwähnung der durch Rescript Legitimirten im Erbschaftssteuergesetz, rechtfertigen es noch nicht, die letztgenannten auch bezüglich der Befreiung von der Erbschaftsabgabe den durch nachfolgende Ehe Legitimirten gleich zu behandeln.

Die in dem Erbschaftssteuergesetz enthaltene Lücke ist nämlich bei näherer Betrachtung nur eine scheinbare, wenn auch nicht zu leugnen ist, daß der gesetzgeberische Wille zu bestimmterem und den hiesigen Rechtsverhältnissen entsprechenderem Ausdruck hätte gelangen können.

Die Erbschaftsabgabe beträgt nach dem Tarif sub B a nur zwei vom Hundert, wenn der Anfall gelangt „an natürliche aber gesetzlich anerkannte Kinder, *sofern sie nicht* **durch die nachfolgende Ehe** *die Rechte ehelicher Geburt erlangt haben*."

Aus diesen Worten erhellt einmal, daß die per subsequens matrimonium Legitimirten nach der Sprache dieses Steuergesetzes ebenfalls unter die natürlichen, aber gesetzlich anerkannten Kinder gerechnet werden; sonst wäre die besondere für sie gemachte Ausnahme ein überflüssiger, weil selbstverständlicher Zusatz. Eine solche Subsumtion läßt sich auch in gewisser Weise rechtfertigen, indem die durch nachfolgende Ehe Legitimirten, doch stets auch natürliche und gesetzliche und gesetzlich anerkannte Kinder sind, wenn auch die

Digitized by Google

gesetzliche Anerkennung allein zur Legitimation nicht ausreicht. Es folgt aber weiter aus jener Bestimmung, daß die durch Rescript Legimirten, weil sie ja auch natürliche, aber gesetzlich anerkannte Kinder — und allerdings noch etwas mehr als dieses — sind, ebenfalls den Anfall mit 2% zu versteuern haben, weil nicht für sie so wie für die durch nachfolgende Ehe Legitimirten die Steuerbefreiung durch einen sie mit erwähnenden Zusatz ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Es ist hiernach eine Untersuchung der Frage nicht erforderlich, ob sich der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes vom 5. Juli 1867 der hierorts bestehenden privatrechtlichen Gleichstellung aller Legitimirten bewußt gewesen ist; denn wenn sich auch gegen eine solche Annahme anführen läßt, daß dann wohl zur Vermeidung leicht entstehender Zweifel die durch Rescript Legitimirten besondere Erwähnung gefunden haben würden, so folgt doch immerhin mit positiver Gewißheit schon aus der grammatischen Interpretation, daß die durch Rescript Legitimirten von der alle nicht in der Ehe geborenen, wenn auch gesetzlich anerkannten Kinder treffenden Verpflichtung zur Erbschaftssteuer nicht befreit worden sind.

Ueberdies würde es noch sehr fraglich sein, ob in dem Erbschaftssteuergesetz vom Jahr 1867 eine Steuerbefreiung auch der durch Rescript Legitimirten für diejenigen Landestheile, in welchen gemeines Recht gilt, ausgesprochen worden wäre, wenn man sich des Unterschieds der privatrechtlichen Wirkungen der legitimatio per rescriptum in dem Geltungsbereich des allgemeinen Landrechts und des gemeinen Rechts bewußt gewesen wäre. Die privatrechtliche Gleichstellung aller Legitimirten involvirt noch nicht ein zwingendes Gebot, sie nun auch in Steuerfragen gleich zu behandeln, und es ließen sich Gründe anführen, aus welchen man es empfehlen könnte, die durch Rescript Legitimirten nicht den durch nachfolgende Ehe Legitimirten, sondern lediglich den Adoptivkindern gleichzustellen, welche ebenfalls die Erbschaftsabgabe mit 2% zu entrichten haben. Zudem würde eine Gleichstellung aller Legitimirten für die neuen Provinzen eine Bevorzugung gegen die Bewohner der älteren Landestheile involviren, welche bei der sonst überall angebahnten gleichartigen Besteuerung

Digitized by Google

wohl schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben würde. Es ist daher anzunehmen, daß der unbestimmte Ausdruck des Gesetzes in der oben erörterten Auslegung unter allen Umständen auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Aus diesen Gründen wird zu Recht erkannt:

der Kläger wird mit der erhobenen Klage auf Rückzahlung der von ihm aus dem väterlichen Nachlaß entrichteten Erbschaftsabgabe unter Verurtheilung zum Kostenersatz ab und zur Ruhe verwiesen.

Maas gegen Provincial-Steuer-Direction.

(Wurde nicht appellirt.)

77.

Fremde Verbot-Gesetze sind nicht ausdehnend auszulegen, daher wenn nach französischem Rechte Börsen-Differenz-Geschäfte unklagbar sind, nicht auch Darlehen, welche zur Berichtung von Schulden aus solchen Geschäften aufgenommen, unklagbar sind.

Der Beklagte erachtet sich seiner Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehen für enthoben, weil er sie zu dem Zwecke gemacht habe, um mit den entliehenen Beträgen Verbindlichkeiten zu erfüllen, die nach französischen Gesetzen ungültig und unwirksam seien. Es handelt sich nämlich um Börsendifferenz-Geschäfte, welche Beklagter während seiner mehrjährigen Anwesenheit zu Paris nach seiner eigenen Angabe durch den Kläger als seinen Commissionär, nach des Letzteren Angabe auf den Namen des Klägers hinter dessen Rücken gemacht hat, mithin um Geschäfte, welche nach unserer hiesigen Rechtssprechung an sich keineswegs für unerlaubt gelten, sondern als klagbar anerkannt werden. Wenn nun nach der Ansicht der bewährtesten Rechtslehrer

Savigny, System Bd. VIII., pag. 277.

in einem solchen Falle lediglich die Gesetze des Orts, an welchen geklagt wird, über die Gültigkeit der Obligation zu entscheiden haben sollen, so kann zum allermindesten darüber kein Zweifel bestehen, daß der erkennende Richter einem seiner eigenen Gesetzgebung widerstreitenden fremden Verbotgesetze nicht noch eine ausdehnende Auslegung gewähren darf. Nun beruft sich aber Beklagter selbst nur darauf,

Digitized by Google

daß nach französischen Gesetzen die Differenzgeschäfte nicht klagbar seien, keineswegs aber darauf, daß dies auch in Bezug auf Darlehen der Fall sei, welche zum Behuf freiwilliger Tilgung solcher an sich unwirksamen Verbindlichkeiten aufgenommen worden.

St.-G. I am 5. April 1869 in S. Rau c. Goldschmidt, bestätigt Appell.-Gericht am 1. Sept. 1869, Oberappellation nicht verfolgt.

78.

Die Einrede aus dem Senatc. Macedonianum ist zu verwerfen, wenn der Gläubiger berechtigt war, den Schuldner nach seinem ganzen Auftreten, zumal in einem fremden Lande, als einen der väterlichen Gewalt Entwachsenen zu halten.

Beklagter glaubt sich durch die exceptio Senatusconsulti Macedoniani von der Zahlung seiner Darlehensschuld befreien zu können, indem er angibt, daß er sich noch in väterlicher Gewalt befinde, wenigstens zur Zeit der Contrahirung der fraglichen Schuld darin befunden habe. Da derselbe zur Zeit seinen Wohnsitz dahier hat, so kann die Thatsache, daß die Darlehen an einem Orte gegeben wurden, dessen Gesetze diese Einrede nicht kennen, dem hiesigen Richter keine Veranlassung gewähren, die hier gültigen Gesetze außer Anwendung zu lassen.

Savigny, l. c. p. 149.

Nach hiesigen Gesetzen kann aber wegen Haussöhnen gemachter Darlehen die aus dem Macedonianischen Senatusconsult hergeleitete Einrede mit voller Wirkung gebraucht werden,

Ref. V., tit. XI., §. 12.

und es kann hiernach nur darauf ankommen, ob Beklagter zur Zeit der Geldaufnahme resp. der Ausstellung des Schuldscheins bereits aus der väterlichen Gewalt entlassen oder in Gemäßheit

Ref. l. c., §. 13.

aus seinem Benehmen dafür anzusehen war.

Wenn man aber in Betracht zieht, daß, wie aus dem Acteninhalt zu entnehmen ist, Beklagter damals bereits großjährig war, daß er sich mit Zustimmung seines Vaters in ein fremdes Land begeben hatte, in welchem ihm die hier in Frage stehenden Rechts-

Digitized by Google

behülfe nicht zu gute kommen, daß er sich dorten durch Uebernahme einer Commissstelle fixirt und mehrere Jahre verweilt hatte, daß er dorten für eigene Rechnung Börsengeschäfte machte, und wenn es ihm an den Mitteln zur Deckung seiner Lebensbedürfnisse fehlte, diese nicht von seinen Eltern bezog, sondern bei andern Personen aufnehmen mußte, so wird hierin der auch in der

Ref. II, tit. I, §. 9

ausdrücklich anerkannte Erlöschungsgrund der väterlichen Gewalt durch Errichtung eines besonderen Haushaltes gefunden werden müssen,

Gerber, Deutsch. Priv. R. 8. Ausgabe, pag. 627 und 628 act. 5;

Kraut, Vormundschaftsrecht pag. 657.

zumal da es auch nicht außer Beachtung gelassen werden darf, daß in der neueren Zeit, welche die so vielfach früheren Beschränkungen in den Verkehrs- und Erwerbsverhältnissen beseitigt hat, es sich als ganz unzulässig erweisen müßte, bei der Beurtheilung der Selbständigkeit eines großjährigen Mannes den ängstlichen Maßstab früherer Jahrhunderte anzulegen. Hiernach kommt es aber gar nicht weiter darauf an, daß unter den vorliegenden Umständen auch anzunehmen sein würde, der Beklagte habe sich als dispositionsfähig gerirt, und es bedarf daher keines Eingehens auf die duplikarische Behauptung, daß dem Kläger die Familienverhältnisse des Beklagten und die betreffenden hiesigen Gesetze bekannt gewesen seien.

St.-G. I am 5. April 1869 in S. Rau c. Goldschmidt, bestätigt Apell.-Gericht am 1. Sept. 1869, Oberappellation nicht verfolgt.

D. Stadtgericht II.

12.

Die Hypotheken-Behörde hat nicht die Verpflichtung, beim Antrag auf Löschung einer Hypothek (wie solche Verpflichtung beim Antrag auf Bestellung derselben wohl besteht) den Rechtstitel zu prüfen, sondern nur die Dispositionsfähigkeit der Partheien, welchen überlassen bleiben

Digitized by Google

muß, die etwa restirende persönliche Forderung durch selbstständige Akte zu reguliren: die Thätigkeit der Justizbehörden ist unabhängig von der Beibringung des Stempels.

Die Transscriptions- und Hypotheken-Behörde hat am 13. Novbr. 1869 folgendes Resolut gegeben:

Da aus dem vorliegenden Löschungsantrag der Rechtstitel, ob Zahlung, ob Schenkung oder welcher sonst, auf Grund dessen die Löschung erfolgen soll, nicht ersichtlich ist, die Angabe des Rechtstitels aber unbedingt erforderlich erscheint, um einestheils die Frage beurtheilen zu können, ob alle die Löschung bedingenden rechtlichen Momente, z. B. im Falle der Schenkung die gerichtliche Insinuation, in dem einzelnen Falle gehörig gewahrt erscheinen und um anderentheils die Richtigkeit des angewendeten Stempels mit Sicherheit ermessen zu können, die in concreto angewendete ganz allgemeine Fassung nach beiden eben angedeuteten Richtungen hin vollkommen im Dunkeln läßt und fast absichtlich gewählt zu sein scheint, um der Frage wegen des Quittungsstempels aus dem Wege zu gehen,

aus diesen Gründen muß der vorliegende Löschungsantrag als zur beantragten Löschung ungenügend erklärt werden.

Das Stadt-Gericht II reformirte am 22. Novbr. 1869 in Erwägung:

I. daß aus der erfolgten Rückgabe der Insatzausfertigung und beantragten Löschung des Pfandrechts noch in keiner Weise auf Erlöschung der persönlichen Forderung zu schließen ist,

arg. fr. 3. Dig. de pactis (II, 14.)

daß

II. die Pfandverbindlichkeit als erlassen anzunehmen ist, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Handschrift über die contrahirte Pfandverbindlichkeit zurückgibt;

Holzschuher II §. 131. № 9

an deren Stelle hier die Rückgabe der Insatz-Ausfertigung tritt;

daß es

III. nach Ansicht verschiedener Rechtslehrer dem Pfandgläubiger

Digitized by Google

sogar freisteht, einseitig, ohne Acceptation des Schuldners, seinem Pfandrechte zu entsagen;

v. Savigny, Syst. IV. pag. 548.

um so unbestrittener aber diese Entsagung wirksam sein muß, wenn — wie vorliegend geschehen — der Schuldner in der That acceptirt hat;

Sintenis, Civ.-R. §. 81. N° 3.

daß

IV) aus der Verpflichtung der Hypothekenbehörde, bei Bestellung eines Insatzes den Rechtstitel der persönlichen Forderung mitzuprüfen, keineswegs folgt, daß derselben die gleiche Pflicht auch bei beantragter Löschung des accessorischen Rechtes obliege, ihr vielmehr hier lediglich die Prüfung der freien Dispositions-Fähigkeit der Contrahenten zukommt, während letzteren überlassen bleiben muß, die etwa restirende persönliche Forderung durch selbstständigen Act zu reguliren;

daß

V. eine beabsichtigte Umgehung des Stempelgesetzes um so weniger indicirt erscheint, als es, wie die Remonstrantin richtig ausführt, den Parteien gesetzlich freigestanden haben würde, die Quittung auf die copia auth. der Hypothek zu setzen, falls die persönliche Forderung wirklich miterloschen wäre, *)

daß

VI. Schenkungen überhaupt gesetzlich nicht vermuthet werden dürfen, eine solche daher auch vorliegend nicht zu präsumiren war; daß endlich

VII. wie bereits in dem diesseitigen Bescheide d. d. 15. September 1869 in Sachen May, ausgeführt worden die Hypothekenbehörde ihre richterliche Thätigkeit überhaupt nicht von der etwaigen Beibringung eines von ihr beanstandeten Stempels abhängig zu machen hat, vielmehr geeigneten Falls lediglich bei der competenten

*) Es lag eine mit Preußischem Stempel versehene Hypothek vor: Stempeltarif zur Verordnung vom 16. August 1867, beziehungsweise vom 19. Juli 1867 sub N° 48 Absatz 4. (Gesetz-Samml. 1867, S. 1213.)

Digitized by Google

Steuerbehörde Anzeige von der Nichtbefolgung einer Stempelauflage zu machen ist; *)

aus diesen Gründen:

wird die Hypothekenbehörde angewiesen, die beantragte Löschung der zu Gunsten der Wittwe Anna Catharina Marx eingetragenen Ueberbesserungshypothek von fl. 5000 im Hypothekenbuche vorzunehmen.

E. Strafkammer.

109.

Versuch oder Vorbereitungshandlung.

Im Juli l. J. wurde eine große Anzahl von Taschendiebstählen hier, in Homburg und Heidelberg verübt. Die Polizei verhaftete, als sich die Anzeigen mehrten, eine große Anzahl ihr verdächtig erscheinender Personen beiderlei Geschlechts. Die beinahe zweimonatliche gerichtliche Untersuchung ergab indessen keine zur Eröffnung des Hauptverfahrens genügenden Belastungs-Momente. Nur zwei der Angeklagten, Max Meißner und Anna Pachucka wurden vor der Strafkammer abgeurtheilt, M. wegen versuchten Taschendiebstahls und Führung falschen Namens, P. wegen Führung falschen Namens. Letztere gab zwar an, daß M. sie für seine Frau ausgegeben und sie als solche in die Fremdenbücher der Gasthöfe eingetragen, sie selbst aber keinen falschen Namen angegeben habe; allein sie wurde am 7. September 1869 dennoch in eine Gefängnißstrafe von einem Tag verurtheilt. M. wurde in eine 3 monatliche Gefängnißstrafe, zum Verlust der Ehrenrechte und zur Stellung unter Polizei-Aufsicht auf je ein Jahr verurtheilt und zwar in Erwägung:

daß durch die eidlichen Aussagen zweier Zeugen (Angestellte der Homburger Spielbank) der Angeklagte genügend überführt ist, am

*) siehe Rundschau 1869, S. 304.

Digitized by Google

12. Juli l. J. gegen 5 Uhr im großen Spielsaale zu Homburg den Versuch gemacht zu haben, aus der Tasche eines Engländers — in welchem später ein gewisser Hunt ermittelt worden — Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, indem die genannten Zeugen bekunden, wie sich der Angeklagte an Hunt herangedrängt, sich zunächst vorsichtig umgesehen, dann seine Hände mit einem Strohhut bedeckt, die eine Rockschoßtasche des Engländers emporgehoben und gewogen habe; hieraus aber gefolgert werden muß, daß sich der Angeklagte darüber verlässigen wollte, ob nicht etwa in der Tasche des Hunt Geld oder sonstige Werthobjecte, die er sich rechtswidrig aneignen könne, zu finden seien, mithin ein Versuch vorliegt, welcher durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände ohne Erfolg geblieben ist, indem das bloß zufällige Fehlen eines zum Diebstahl geeigneten Objects gleichfalls als äußerer Umstand im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist; in fernerer Erwägung:

daß die Gemeingefährlichkeit der Taschendiebstähle bei der Strafabmessung schärfend, die längere Untersuchungshaft jedoch mildernd in Betracht kommt.

110.

Ein Diebstahl vermittelst Einbruchs liegt schon vor, wenn ein Behälter gewaltsam mit der Hand, ohne Anwendung eines Instruments, eröffnet und aus demselben gestohlen wird.

Urtheil c. Antoni vom 11. November 1869.

111.

Am 2. Juli a. c. trat der Steuer-Aufseher Gleißner an die Locomotive des eben in den Bahnhof eingefahrenen 5 Uhr-Zuges heran und fragte den Locomotivführer Stein, ob er steuerpflichtige Gegenstände auf der Locomotive oder dem Tender habe. Stein erwiderte dem Gleißner, das gehe ihn nichts an, und als Letzterer sodann die Absicht kund gab, die Locomotive zu besteigen, sagte der Führer:

Digitized by Google

„Versuchen Sie ja nicht, auf die Maschine zu kommen, denn ich werfe Sie herunter, daß Sie Arm und Bein brechen!" Die Revision unterblieb darauf hin; Stein wurde aber wegen Beleidigung eines Beamten in Ausübung seines Berufes in Anklagezustand versetzt.

Die Untersuchung ergab, daß nach dem Mahl- und Schlachtsteuer-Regulativ für Frankfurt a. M. vom 7. Juni 1867 (Amtsblatt 1867, No. 76) und nach §. 3 des Regulativs für die Behandlung der auf den Eisenbahnen hierselbst eingehenden, der Mahl- und Schlachtsteuer unterliegenden Gegenstände, den Steuerbeamten die Befugniß zusteht, die Revision der Locomotive und des Tenders der ankommenden Züge vorzunehmen, daß die vorhinnige Direction der Main-Weser-Bahn in Frankfurt a. M. aber seiner Zeit übersehen hatte, dem Locomotivpersonal von dem Regulativ für Behandlung ꝛc. zur Nachachtung Kenntniß zu geben. Es ergab sich ferner, daß nach der dem Maschinenpersonal ertheilten Instruction es demselben ausdrücklich untersagt ist, andere Personen, als die in der Instruction besonders bezeichneten Bahn-Beamten, die Maschine besteigen zu lassen.

Die Direction der Main-Weser-Bahn in Cassel hat erst jetzt nachträglich das Erforderliche verfügt.

Die Strafkammer sprach den Angeklagten durch Urtheil vom 23. September 1869 frei,

in Erwägung, daß ꝛc. ꝛc.,

andererseits aber aus dem amtlichen Schreiben der Königlichen Main-Weser-Bahn-Direction zu Cassel hervorgeht, daß der Angeklagte in Gemäßheit seiner Dienstanweisung, deren Abänderung ihm nicht mitgetheilt worden war, die Revision der Locomotive Seitens der Steuerbeamten verweigern mußte, daher die beleidigende Absicht des Angeklagten keineswegs erwiesen, sondern vielmehr zu seinen Gunsten anzunehmen ist, daß er jene Drohung, deren Barschheit überhaupt einem Locomotivführer nicht so hoch anzurechnen ist, in energischer Wahrung seiner Gerechtsame ausgesprochen habe, indem er, bewandten Umständen nach, selbst pflichtwidrig zu handeln glauben mußte, wenn er das von Gleißner beabsichtigte Besteigen seiner Locomotive geduldet haben würde;

In Erwägung,

daß es hiernach auf Grund des §. 154 des St.-G.-B. an dem Thatbestande des in §. 102 des St.-G.-B. vorgesehenen Vergehens gebricht.

Oppenhoff, Commentar, Note 40 zu §. 102 cit.

112.

Zum Art. 110. des Straf-Gesetzbuches: Verlassen des Landes ohne Erlaubniß, um sich dem Militair-Dienst zu entziehen.

A) Erkenntniß der Strafkammer vom 10. August 1869 i. S. Schäfer und Genossen von hier.

In Erwägung,

I) daß durch die vorliegende Bescheinigung der Königlichen Regierung zu Wiesbaden vom 16. März 1869, in Verbindung mit den ihr zu Grunde liegenden Verhandlungen festgestellt ist, daß die Angeklagten Johannes Schäfer ꝛc. ꝛc., welche sämmtlich militärpflichtig sind, ohne Erlaubniß die königl. Lande verlassen haben, beziehungsweise ohne Erlaubniß auswärts verblieben sind, und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht haben, indem das Moment, daß einige der Angeklagten sich auswärts niedergelassen hatten und das Gebiet der vormals freien Stadt Frankfurt bereits vor der nach dem Gesetze vom 20. September 1866 erfolgten Einverleibung in das Königreich Preußen, und zwar mit Pässen versehen, verlassen hatten, zur Widerlegung der gedachten, von der Regierung ausgestellten Bescheinigung darum unthunlich ist, weil, abgesehen davon, daß qu. Pässe wegen Ablaufes der darin bestimmten Zeit ihre Gültigkeit verloren haben und ein unconsentirtes Verbleiben im Auslande der ohne Erlaubniß geschehenen Auswanderung gleich geachtet wird,

Oppenhoff, Commentar, Note 43 und 110, St.-G.-B.

auch keiner der Angeklagten — sei es nun aus dem preußischen oder aus dem früheren Frankfurter Staatsverbande — bis jetzt förmlich entlassen worden ist, weßhalb allerdings die Angeklagten, seit deren Auswanderung noch keine 10 Jahre verflossen sind, verfassungsmäßig die Eigenschaft als Preußen besitzen und in dieser Eigenschaft den

Digitized by Google

preußischen Landesgesetzen unterworfen sind, wobei es kaum einer Hinweisung darauf bedarf, daß auch nach der früheren Frankfurter Gesetzgebung nicht bloß eine allgemeine Kriegsdienstpflichtigkeit bestand, sondern auch namentlich die vorsätzliche oder schuldhafte Nichtgestellung eines Kriegsdienstpflichtigen mit persönlicher doppelter Aushaltung der Dienstpflicht, oder mit Beschlagnahme des zur Einstellung von zwei Ersatzmännern erforderlichen Vermögenantheils bedroht war;

Recrutirungsgesetz vom 17. September 1821, §. §. 3. 4. Gesetzsammlung III. 129.

Gesetz vom 30. September 1856, §. 13, Gesetzsammlung XI. 270.

nach dieser ganzen Sachlage aber keine genügenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die betreffenden Angeklagten die Königl. Lande nicht ohne Erlaubniß verlassen haben, oder daß Umstände vorhanden sind, welche die Annahme ausschließen, daß die Angeklagten sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht haben;

In Erwägung,

II) daß somit bezüglich der genannten Angeklagten Vergehen vorliegt, vorgesehen im §. 110 des St.-G.-B.;

In Erwägung,

III) daß dagegen rücksichtlich der Angeklagten Conrad Rumpf ꝛc. ꝛc., deren Vertheidiger in heutiger Sitzung die nachträgliche Erwirkung deren Entlassung aus dem Königl. Staatsverbande in Aussicht gestellt und Vertagung der Sache beantragt haben, die vorläufige Sistirung angemessen erscheint; eingesehen

VI. §. §. 470, 471, 473 der St.-P.-O.;

Aus diesen Gründen

erklärt das Gericht, die Angeklagten Johannes Schäfer ꝛc. ꝛc. für schuldig, ohne Erlaubniß die Königl. Lande verlassen und sich dadurch dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen gesucht zu haben, und verurtheilt jeden der Angeklagten in eine Geldbuße von 50 Thlr., eventuell in eine Gefängnißstrafe von 17 Tagen, sowie in die Kosten;

Digitized by Google

Vertagt dagegen die Verhandlung der Sache bezüglich der Angeklagten Rumpf ꝛc. ꝛc. bis auf weiteren Antrag der Staatsanwaltschaft.

B) Erkenntniß vom 9. November 1869 i. S. Rosenau und Consorten.

In Erwägung,

I) daß die Angeklagten Moritz Rosenau ꝛc. laut den vorgelegten Bescheinigungen der Königl. Regierung zu Wiesbaden vom 31. August l. J., resp. des Königl. Polizei-Präsidiums dahier vom 25. October 1869, inzwischen ihre Entlassung aus dem diesseitigen Staatsverbande erwirkt haben, somit

II) es an dem Thatbestande des Vergehens aus §. 110 des St.-G.-B. gebricht.

Aus diesen Gründen

spricht das Gericht die Angeklagten von der erhobenen Beschuldigung, die Königlichen Lande ohne Erlaubniß ꝛc. frei, unter Niederschlagung der Kosten.

F. Rügegericht.

57.

Zu §. 146 des Strafgesetzbuchs: Zur Bestrafung der Unzucht gehört neben der Gewerbsmäßigkeit auch, daß sie „polizeilichen Anordnungen" zuwider sei.

Das Rügegericht sprach am 19. October 1869 die M. D. von der Anschuldigung, den polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmäßige Unzucht verübt zu haben, frei, in Erwägung,

daß durch das Zugeständniß der Beschuldigten in Uebereinstimmung mit den anderweit ermittelten Thatsachen feststeht, daß die Angeklagte im Laufe dieses Jahres vor dem 17. Juli a. cr. sich gegen Bezahlung wiederholt einem Manne preisgegeben hat, die Beschuldigte mithin sich einer „gewerbsmäßigen" Unzucht schuldig gemacht hat.

Digitized by Google

In fernerer Erwägung, daß aber der §. 146 des Strafgesetzbuchs zur Bestrafung der Unzucht neben dem Requisite des „gewerbsmäßigen“ auch verlangt, daß dieselbe den „polizeilichen Anordnungen“ zuwider verübt werde; im concreten Falle nun nicht vorliegt, daß der Beschuldigten bis zum 17. Juli d. J. eine polizeiliche Anordnung weder durch allgemeines noch ihr speciell ertheiltes Verbot *) bekannt gemacht worden ist, dieselbe somit einer „polizei-

---

*) Ein solches Protokoll lautet:

Zufolge Verfügung vom ten erschien vorgeladen die verehelichte
geboren den ten 18 zu
seit Jahren hier wohnhaft, und erklärt zunächst:
Mein Vater ist heißt
und wohnt
Meine Mutter ist
und wohnt
Mein Vormund ist heißt
und wohnt
Ich selbst wohne
bei

Derselben wurde eröffnet, daß sie des unzüchtigen Verkehrs mit Männern gegen Belohnung (überführt) dringend verdächtig und daher zur Verhütung der Verbreitung syphilitischer Krankheiten die sittenpolizeiliche Controlle ihres Gesundheitszustandes angeordnet worden sei.

Demzufolge wurde der ꝛc.
aufgegeben:

1) Am 1. jeden Monats ein schriftliches Zeugniß eines Arztes über ihren Gesundheitszustand bei dem Polizei-Commissarius des Reviers, in welchem ihre Wohnung belegen ist, einzureichen, welches Attest nicht vor dem 25. des vorhergehenden Monats ausgestellt sein darf.

2) Jeden Wechsel ihrer Wohnung unter Angabe der neuen Wohnung, jede anzutretende Reise unter Angabe des Reiseziels, sowie die Rückkehr von jeder Reise bei dem Polizei-Commissarius des Reviers der bisherigen Wohnung schriftlich oder mündlich anzuzeigen.

Gleichzeitig wurde derselben bekannt gemacht:

1) daß sie auf Grund des §. 18 der Verordnung über die Polizei-Verwaltung vom 20. September 1867 zur Befolgung vorstehender Anordnungen durch Zwangsmittel angehalten werden würde und für jeden Unterlassungsfall die Festsetzung einer Executivstrafe von drei Tagen bis zu vier Wochen Gefängniß zu gewärtigen habe.

Digitized by Google

lichen Anordnung" vor dem genannten Termine, an welchem ihr bei ihrer Gestellung unter sittenpolizeiliche Controle ein solches Verbot in dem damals aufgenommenen Protokolle (im letzten Absatze) erst mitgetheilt worden ist, nicht zuwider handeln konnte; und auch nicht nachgewiesen ist, daß sie auch später noch gewerbsmäßige Unzucht verübt hat, mithin der Thatbestand des §. 146 des Strafgesetzbuchs nicht hergestellt ist.

G. Stadtämter.

58.

Zu Art. 34 des H.-G.-B. Durch ordnungsmäßig geführte Handelsbücher kann in Verbindung mit weiteren Beweismomenten ein den Erfüllungseid ausschließender vollständiger Beweis selbst dahin geliefert werden, daß aus dem Nichteintrag einer Zahlung in den Handelsbüchern die nichtgeschehene Zahlung als bewiesen gilt. —

Das Stadt-Amt II erkannte am 15. April 1869 auf den vom Beklagten der Klägerin zugeschobenen Haupteid als Glaubenseid dahin,

daß sie nicht wisse und glaube, daß Beklagter ihr den Betrag von 200 fl. durch A. H. dahier in ihrem Comptoir habe zahlen lassen,

indem es erwog, daß weder die Zeugen des Beklagten noch die Gegenbeweiszeugen der Klägerin etwas Relevantes ausgesagt haben, daher die Vorlage der klägerischen Bücher zum Gegenbeweise zwecklos sei.

---

2) Daß ihr die Vergünstigung des schriftlichen Nachweises über ihren Gesundheitszustand entzogen und sie angehalten werden würde, sich zur körperlichen Untersuchung persönlich zu stellen, sobald sie durch auffälliges Betragen auf den Straßen, in öffentlichen Localen oder an den unverhüllten Fenstern ihrer Wohnung das allgemeine Aufsehen erregen sollte.

3) daß der Betrieb der gewerbsmäßigen Unzucht nach §. 146 des Strafgesetzbuches mit Gefängniß bis zu 8 Wochen bestraft wird, und aus der Heranziehung zur sittenpolizeilichen Controlle eine Erlaubniß hierzu nicht gefolgert werden kann.

Digitized by Google

Das Stadt-Gericht I bestätigte am 23. Juni 1869 aus folgenden Gründen:

Es ist zwar richtig, daß durch Handelsbücher, insoferne noch andere Beweismomente hinzutreten, vollständiger Beweis bez. Gegenbeweis erbracht werden kann, ohne daß es noch eines Ergänzungseides bedarf. In diesem Falle müssen aber die hinzutretende Beweismomente auch von erheblicher Bedeutung sein, wohin vor Allem denn der Umstand gerechnet wird, daß der Produkt, in soferne er die Buchcinträge des Produzenten anficht, in der Lage ist, seine Behauptungen durch seine eigne Buchführung zu bekräftigen, dies aber gleichwohl unterlassen hat, da dieses Moment nur gegen den Produkten gedeutet werden kann;

v. Hahn, Commentar I S. 97.

Erk. des Comm. u. Admir. Colleg, Königsberg in Busch Arch. II S. 163.

dieser Fall aber hier nicht vorliegt, da seitens der Reproduzenten ein Antrag auf Produktion der Bücher des Produzenten gar nicht gestellt worden.

Dagegen bildet es nach Vorschrift des Art. 34 Abs. 1 des H.-G.-B. weitaus die Regel, daß das Handelsbuch nur unvollständig, nur halben Beweis und also auch keinen höheren Grad von Gegenbeweis zu liefern im Stande ist. Kann aber schon in diesem Falle, daß durch das Handelsbuch dargethan werden soll, daß die Thatsache, auf deren Grund der Eintrag erfolgte, auch wirklich geschehen sei, also in dem Falle, daß ein positiver Vorgang durch das Buch klargestellt werden soll, dem ordnungsmäßigen Eintrage in ein ordnungsmäßig geführtes Handelsbuch sowohl nach gesetzlicher Vorschrift als nach constanter Gerichtspraxis nicht mehr Kraft beigelegt werden, als daß daranf hin Produzent zum Erfüllungseide zugelassen wird, so kann es noch weniger Zweifel unterliegen, daß dann nicht ein weiter gehender Beweis durch das Handelsbuch geliefert zu werden vermag, wenn durch die Nicht-Aufzeichnung in demselben dargethan werden soll, daß eine Behauptung des Produkten bez. Reprodukten auf Unwahrheit beruhe. Denn an und für sich geht die Beweiskraft der Handelsbücher, geht das abweichend von

Digitized by Google

der civilrechtlichen Regel: nulla scriptura probat pro scribente den Handelsbüchern beigelegte Privilegium nicht weiter, als daß eben die in dem Buche enthaltenen Aufzeichnungen, die ordnungsmäßige Führung des Buchs vorausgesetzt, bis zu einem gewissen Grade für wahr gehalten werden sollen, wie denn auch der Ergänzungseid immer nur eine Bestärkung des Buchinhalts selbst bilden kann und nicht auf Thatsachen erstreckt werden darf, die aus dem Buche überhaupt nicht erwiesen werden können.

Anschütz und Völderndorff Com. zum a. d. H.-G.-B. I S. 263 und 271.

Es kann hierbei auch keinen Unterschied machen, daß die Glaubwürdigkeit, welche dem kaufmännischen Buche beigelegt wird, nicht eigentlich dem Buche an sich geschenkt wird, sondern dieselbe sich vielmehr lediglich an die Genauigkeit und Ersichtlichkeit knüpft, welche sich in demselben ausspricht, und darin ihren Grund hat, daß höchste Pünktlichkeit und strenge Ordnung die Seele des Handels ist und daß eben solche die getreue Aufzeichnung aller Vorkömmnisse zur nothwendigen und unerläßlichen Folge haben müssen, weßhalb auch jeder Kaufmann, da er hierüber unmöglich unklar sein kann, auch in der Regel auf ordentliche Buchführung halten wird.

Glück, Commentar B. 22. S. 65.

Endemann in Goldschmidt Zeitschrift II, S. 355 und 356.

Auch der weitere Umstand, daß die kaufmännische Buchführung, wenn sie ordnungsmäßig und nach den Regeln der Handlungswissenschaft vorgenommen wird, in sich selbst die Garantie der Wahrheit enthält und daß ein Kaufmann, welcher in seinen Büchern irrthümlich einen unrichtigen Eintrag machen würde, aus den Büchern selbst die Unrichtigkeit wieder entdecken müßte,

Handelsappellationsgericht Nürnberg in Busch Archiv IV, S. 352.

vermag hiervon nichts zu ändern, da ja gerade alle diese Umstände dahin geführt haben, den ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern überhaupt nur eine Beweiskraft beizulegen.

Digitized by Google

Da nun die Klägerin selbst angibt, daß ihre Bücher nicht den Eintrag einer von dem Beklagten behaupteten Zahlung enthielten, und ebenso feststeht, daß ordnungsmäßig geführte Handelsbücher jedenfalls die Leistung einer von dem Schuldner geschehenen Zahlung darthun müssen, so ist in diesem Umstande allerdings eine Vermuthung, aber auch nur eine Vermuthung, nicht mehr,

vergl. Handelsapp.-Ger. Nürnberg in Busch Archiv V S. 309,

zu finden dahin, daß der Beklagte diese Zahlung nicht geleistet hat. Ein vollständiger Gegenbeweis, der die Klägerin von Ableistung des ihr zugeschobenen Eides zu befreien im Stande wäre, kann jedoch aus den vorstehenden Gründen in diesem Umstande nicht gefunden werden, und Klägerin darum auch dadurch, daß der Vorderrichter auf die Buchvorlage nicht erkannt hat, nicht beschwert sein.

Wenn endlich Klägerin das, was durch ihre Handelsbücher dargethan werden sollte, noch mit anderen Beweismomenten unterstützt hat und so glaubte, im Zusammenhang mit denselben vollständigen Gegenbeweis erbracht zu haben, so kommt in Betracht, daß, was den Nichtbesitz einer Quittung betrifft, der Umstand, daß Jemand sich keine Quittung für eine geleistete Zahlung geben läßt, wohl als der im kaufmännischen Verkehr nicht übliche bezeichnet werden kann. Gleichwohl darf das hier dem empfangenden Gläubiger bezeigte Vertrauen nicht von diesem zu einem Beweismoment der nicht geleisteten Zahlung benutzt werden, und da es immerhin wohl vorkommen kann, daß ein Schuldner diese gewöhnliche und allgemein übliche Vorsichtsmaßregel unterläßt, so kann auf diesen Umstand auch kein allzugroßes Gewicht gelegt werden. Noch weniger Gewicht kann aber darauf gelegt werden, daß die in Rede stehende Zahlung nicht durch die Handelsbücher des Zeugen H. läuft, da dieser Umstand durch die eidliche Aussage desselben hinreichend aufgeklärt ist, und durchaus nichts Auffälliges hat; endlich sind zwar die Aussagen der übrigens rezeßpflichtigen und als testes in causa propria zu betrachtenden Zeugen C. und F. zwar nicht gänzlich werthlos, aber schon darum nicht relevant genug, einmal weil beide Zeugen nach so langer Zeit unmöglich aus eigener Erinnerung auszusagen im

Digitized by Google

Stande sind, sondern, wie dies namentlich aus der Aussage des F. hervorgeht, für die Richtigkeit ihrer Angaben sich selbst nur wieder auf die von ihnen geführten Bücher beziehen, als insofern durch sie kein weiterer Beweis geliefert wird als in den Büchern selbst liegt, aber auch weil die eidliche Erhärtung der Richtigkeit der Bücher nicht dem Handlungscommis, sondern dem Prinzipal selbst obliegt,

Erk. des Hofgerichts Wiesbaden in Busch Archiv II, S. 212,

der der Klägerin zugeschobene Eid aber implicite die eidliche Bestärkung der Richtigkeit der klägerischen Handelsbücher mitumfaßt, also auch aus diesen Gründen die Ableistung des Schiedseids durch die Klägerin nicht umgangen werden kann, wobei darauf, ob der angetretene Gegenbeweis zugleich als Beweis zur Gewissensvertretung zu betrachten ist, nichts mehr ankommen kann.

Das Appellations-Gericht reformirte am 1. November 1869 und verurtheilte den Beklagten zur Zahlung, indem es erwog:

Wäre die Glaubwürdigkeit der Zeugen C. und F. dadurch in etwas gemindert, daß dieselben bei der Klägerin in Dienst stehen, so würde schon durch ihre Aussagen der Gegenbeweis als genügend erbracht angenommen werden können.

Was indessen durch dieses persönliche Verhältniß der Zeugen an ihren Depositionen abgeschwächt erscheint, wird durch sonstige Beweismomente ausreichend ergänzt.

Zunächst dadurch, daß durch die von der Klägerin vorgelegten Auszüge ihres Hauptbuches, Contocorrents, sowie der Cassa und des Cassa-Aufnahmebuches, deren Uebereinstimmung mit den Büchern selbst nach der Erklärung des Beklagten als zugestanden gelten muß, so daß es einer Vorlage dieser Bücher nicht mehr bedarf; weiter festgestellt erscheint, daß der Eintrag einer Zahlung von fl. 200 — von H. für Berle am 5. und 6. September in der Buchführung der Klägerin, welche der Beklagte in keiner Weise sonst bemängelt hat, nicht vorkommt, während zugleich erwiesen ist, daß die Kasse der Klägerin am 5. September 1865 auf den Kreuzer gestimmt hat, — Thatsachen, welchen auf Grund der ganz allgemeinen Vorschrift Art. 34 H.-G.-B. über die Beweiskraft der Handels-

Digitized by Google

bücher, welche dieselbe in das richterliche Ermessen stellt, die rechtliche Bedeutung einer starken Vermuthung nicht abgesprochen werden kann und zwar um so weniger, als dieselben nicht, wie es nahe gelegen hätte, durch Production anderweiter Bucheinträge des Beklagten neutralisirt worden sind.

Ein weiteres Moment ist die von dem Zeugen des Beklagten H. bezeugte Thatsache, daß auch in dessen Büchern die fragliche Zahlung nicht eingetragen und ebensowenig eine Quittung über die angebliche Zahlung verlangt und ertheilt worden ist, während doch Quittung unter Kaufleuten ganz besonders, wo für Dritte gezahlt wird, so sehr der allgemeinen Uebung entspricht, daß, wie Zeuge ausdrücklich hervorhebt, das Zahlen ohne Quittung ihm der Art habe auffallen müssen, daß eine solche ausnahmsweise Zahlung ihm nicht entgangen und entfallen sein würde.

Durch die Zeugenaussage in Verbindung mit diesen weiteren Momenten ist jedenfalls ein die Eidesdelation ausschließender vollständiger Gegenbeweis geliefert, und demnach der ersten auf Verurtheilung des Beklagten gerichteten Beschwerde der Klägerin stattzugeben.

L. Speyer-Ellissen gegen L. Berle.

59.

Zur Begründung des Gerichtsstands des Contracts kann es nicht genügen, daß die Zahlung des Pachtzinses dahier geschehen muß, da dieses auf dem Gesetze und nicht auf einer ausdrücklichen Verabredung der Partheien beruht; der Art. 325 des H.-G.-B. ändert an dem gesetzlichen Erfüllungsorte nichts.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 11. Octbr. 1869 die Erkenntnisse des Stadtamts I vom 12. April 1869 und des Stadtgerichts I vom 26. Mai 1869, welche beide die Klage hierorts abgewiesen hatten, aus folgenden Gründen:

Der Kläger hat bei dem Stadtamt auf Grund des zwischen ihm und dem Beklagten am 1. Juni 1864 bezüglich des Ludwigsbrunnens bei Großkarben abgeschlossenen Pachtvertrags gegen den Beklagten einen verfallenen und unbezahlt gebliebenen Pachtzinsbetrag von fl. 112. eingeklagt und seinen Klageantrag dahin gerichtet, daß

Digitized by Google

das Stadtamt den Beklagten zur Zahlung des Betrags von fl. 112 nebst Zinsen seit 1. December und Kosten verurtheilen wolle.

Diese Klage stellt sich hiernach als die persönliche Klage aus dem Pachtvertrag dar:

Der Beklagte hat dieser Klage die Einrede des unzuständigen Gerichts entgegengesetzt, die beiden vorigen Instanzen haben diese Einrede für begründet erachtet und demgemäß die erhobene Klage hierorts abgewiesen, und muß hierin diesen Entscheidungen beigetreten werden.

Für die vorliegende Klage ist dahier der Gerichtsstand des Wohnorts nicht begründet, da der Beklagte im hiesigen Gerichtsbezirk nicht wohnhaft ist.

Ebensowenig der Gerichtsstand des Contracts, da der Pachtvertrag nicht dahier, sondern auf dem Ludwigsbrunnen bei Großkarben abgeschlossen worden ist.

Der Gerichtsstand des Contracts wäre freilich, obgleich der Pachtvertrag auf dem Ludwigsbrunnen abgeschlossen worden ist, da der Kläger Vermögen des Beklagten in seinem Besitz hat, dahier begründet, wenn zwischen den Partheien die ausdrückliche Verabredung getroffen worden wäre, daß Frankfurt für den stipulirten Pachtzins der Zahlungsort, der Erfüllungsort sein sollte. Eine solche Verabredung hat aber zwischen den Partheien nicht stattgefunden, ist auch von dem Kläger gar nicht behauptet worden, vielmehr ist aus der klägerischen Provocationseinführung das Gegentheil zu entnehmen, und kann es in Ermangelung einer solchen ausdrücklichen Verabredung zur Begründung des hiesigen Gerichtsstandes, als Gerichtsstand des Contracts nicht genügen, daß nach der Behauptung des Klägers in seiner Provocationseinführung die Verpflichtung des Beklagten, den Pachtzins in Frankfurt zu bezahlen, auf dem Gesetz beruht und somit Frankfurt, wenn auch nicht der vereinbarte Erfüllungsort, doch der nach den Gesetzen sich von selbst verstehende Zahlungsort sei.

Bethmann-Hollweg, Versuche S. 50.

Erkenntnisse des Ober-Appel.-Ger. zu Lübeck, in Sachen Bethmann c. Cramer vom 1. Juli 1841.

Digitized by Google

Weiller c. Thompson vom 27. Februar 1862.
Hausmann c. Lindheimer vom 23. März 1863.
Vereinssammlung Bd. 6 Seite 332. 337. Bd. 7 Seite 339.
Seuffert, Archiv. Bd. 5. N° 63.

Daß hiernach auch die Berufung des Klägers auf den Art. 325 d. H.=G.=B. selbst wenn hier, was keineswegs der Fall ist, ein Handelsgeschäft in Frage stünde, eine ganz unzutreffende ist, hat bereits das Stadtgericht*) in genügender Weise dargelegt.

Koch, Handelsgesetzbuch, S. 332 nota 137.

Für die vorliegende Klage ist endlich auch dahier der Gerichtsstand der belegenen Sache nicht begründet, da der Streitgegenstand sich nicht dahier befindet.

Der Kläger geht von der Ansicht aus, daß dieser Gerichtsstand um deßwillen dahier begründet sei, weil er eine in Geld und Werthpapieren bestehende Caution des Beklagten als Faustpfand in seinem Besitze habe und weil diese Gegenstände ein zukünftiges Executionsobject bilden, aus welchem er sich befriedigen könne und werde.

Zur Begründung des hiesigen Gerichtsstands als Gerichtsstand der belegenen Sache kann es indessen nicht genügen, daß sich in dem Besitz des Klägers, der lediglich eine persönliche Klage angestellt hat, dem Beklagten zugehörige Gegenstand befinden, hinsichtlich deren sich derselbe in seinen Schriftsätzen auf die Erklärung beschränkt hat, daß er sie, insofern ihm die eingeklagte Forderung dereinst zuerkannt werden wird, nöthigenfalls zu seiner Befriedigung im Executionsverfahren zu verwenden beabsichtige. Der Gerichtsstand der belegenen Sache wäre dahier nur in dem Fall begründet gewesen, wenn der Kläger anstatt lediglich eine persönliche Klage aus dem Pachtvertrage gegen den Beklagten anzustellen, damit, was vollkommen unzulässig war, die ihm als Besitzer des obenerwähnten Faustpfandes

*) Die Berufung auf Art. 325 des H.=G.=B. ist, abgesehen von der Frage, ob hier ein Handelsgeschäft vorliegt, ganz unzutreffend, da Absatz 2 des fraglichen Artikels ausdrücklich hervorhebt, daß die dem Schuldner nach Absatz 1 obliegende Verpflichtung hinsichtlich der Ueberschickung von Geldzahlungen, in Betreff des Gerichtsstands nichts ändern solle.

Digitized by Google

zustehende Pfandklage eine in rem actio, gerichtet auf den Verkauf des Pfandes und auf seine Befriedigung aus dem Pfand und dessen Erlös, sowie auf seine Befriedigung aus dem als Pfand übergebene Geld für den Fall, daß der Beklagte Zahlung nicht leisten werde, wirklich cumulirt und somit sein Pfandrecht mit der in der Reform. II tit. 17. §. 8. erwähnten Actione reali wirklich geltend gemacht, wenn er also, wie es in dieser Reformationsstelle heißt, auf die Pfänder geklagt hätte.

Erkenntniß des Ober-Appell.-Gerichts zu Lübeck in Sachen:

Bethmann c. Cramer vom Juli 1841.

Flersheim c. von Geldern vom 15. März 1855.

Schmidt c. Eichthal-Frommel u. Comp. vom 13. September 1855.

Schwabacher c. Wiegard vom 25. September 1856.

Vereinssammlung Bd. 2, S. 85, 89. 187. 431.

Bethmann-Hollweg, Versuche S. 69.

Bender, Civilprozeß, S. 14 und nota 9.

Bender, Privatrecht, S. 260.

Der Kläger hat dies aber nicht gethan, er bemerkt ausdrücklich, daß er eine Geldforderung, einen Pachtzins eingeklagt habe, welcher aus dem Pachtvertrag entsprungen sei, daß es sich also lediglich um eine persönliche und nicht um eine Pfandklage handle und daß es zur Begründung des hiesigen Gerichtsstandes nicht nöthig gewesen sei, aus dem contractus pignoris zu klagen.

Sarasin c. Brüchweh.

60.

Die Vermuthung spricht dafür, daß eine Wittwe kraft des hiesigen Erbrechts im Besitze des Nachlasses geblieben sei, und daß sie den Gläubigern gegenüber die Erbschaftsmasse für alle darauf lastenden Schulden den Gläubigern gegenüber ohne Rücksicht auf etwaige Miterben zu vertreten habe: diese Präsumtion kann nicht durch allgemeine Bezugnahme auf fremde Rechte, unter deren Herrschaft die ehelichen Güterrechte geordnet seien, entkräftet werden, sondern nur durch Verträge über die Güterrechte, indem ohne vertragsmäßige Feststellung die Güterrechte und die Successionsbefugnisse sich mit Veränderung des Domicils ändern, auch nicht das Recht, welches am ersten Domicil galt, für die Folgezeit weiter gilt. Für die Nachlaßregulirung selbst muß ausschließlich das hiesige Recht gelten.

Digitized by Google

In Sachen August Strauß, Klägers gegen Salomon Strauß Wittwe, Beklagte, erkannte das Stadt-Amt I am 28. Juni 1869:

Die Beklagte hat zugestanden, daß ihr verstorbener Ehemann dem Kläger den Betrag von fl. 250 schuldig war. Sie bestreitet aber zunächst ihre Passivlegitimation, indem sie unter der Herrschaft des französischen Rechtes ihre ehelichen Güterrechte geordnet und nicht nach Frankfurter Güterrechte geheirathet habe.

Da jedoch unbestritten die Beklagte zur Zeit des Todes ihres Ehemannes dahier wohnhaft gewesen ist, so war sie zunächst auch der Herrschaft der hiesigen Gesetze unterworfen, und hiernach als Statutarerbin ihres Ehemannes zur Zahlung der in der Ehe contrahirten Schulden verpflichtet, sobald sie nicht innerhalb 30 Tagen separirte. Dieser Verpflichtung gegenüber genügt die Berufung der Beklagten darauf, „daß sie ihre Güterrechte unter der Herrschaft des französischen Rechtes geordnet habe" zu ihrer Befreiung von Zahlung der Schulden um so weniger, als auch nach französischem Rechte der überlebende Ehegatte nicht unbedingt berechtigt ist, die Zahlung von Mobiliarschulden zu verweigern und auch darnach zur Wahrung der Rechte der Ehefrau die Einhaltung bestimmter Fristen und Vornehmen bestimmter Handlungen vorgeschrieben ist.

Vergl. die Art. 1456 und 1459 in Verbindung mit Art. 1391, Abschnitt 2 und 1409 des Code Napoleon.

Das Stadtgericht I. bestätigte am 17. September 1869 aus folgenden Gründen:

Da von Seiten der Beklagten nicht bestritten werden konnte, daß sie mit ihrem Ehemanne schon seit einer Reihe von Jahren ihr Domicil hier in Frankfurt genommen habe und ihr Ehemann hier verstorben sei, so war nach hiesigem Rechte der Kläger berechtigt, wegen einer auf dem Nachlasse des Ehemanns lastenden Schuld dessen Wittwe anzugehen, und bedurfte es zur Herstellung der Passivlegitimation insbesondere nicht der Behauptung oder gar des Beweises, daß Beklagte die alleinige Erbin ihres Ehemannes geworden, daß keine sonstigen Erben vorhanden seien; die Vermuthung spricht vielmehr dafür, daß eine Wittwe kraft des hiesigen Erbrechtes im Be-

Digitized by Google

sitze des gesammten Nachlasses geblieben sei, und hat sie in Folge dieser Präsumtion die Erbschafftsmasse für alle darauf lastenden Schulden den Gläubigern gegenüber zu vertreten, und zwar ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Miterben.

Vergl. Souchay, Anm. zur Ref. III, 7. §. 1 und 2, insbesondere S. 626 und 627 und das hier angeführte Urtheil des Oberappellations-Gerichts zu Lübeck i. S. Fay c. Faber.

Die Passivlegitimation war daher, da nicht bestritten ist, daß die Strauß'schen Eheleute dahier gewohnt und der Ehemann dahier verstorben ist, von dem Kläger vollständig erbracht und war es nun Sache der Beklagten, durch Aufstellung und Substantiirung von Einreden diese gesetzliche Präsumtion zu beseitigen. Ihre Einwendungen sind aber in keiner Weise geeignet, die Klagbegründung sofort zu entkräften oder auch nur zum Gegenstande einer Beweisauflage gemacht zu werden. Auf das Vorhandensein von Kindern und Miterben kommt es, wie oben erwähnt, nicht an; die etwa nach französischem Rechte geordneten Güterrechte bleiben gleichfalls außer Betracht, da Kläger die Forderung nicht als Eheschuld eingeklagt hat, auch mag hier bemerkt werden, daß nach Ansicht des Oberappellations-Gerichts zu Lübeck

Vergl. Vereinssammlung, Band V, S. 195.

mit Veränderung des Domicils sowohl die Güterrechte, wie auch die hieraus sich ergebenden Successionsbefugnisse sich gleichfalls ändern, falls dieselben nicht vertragsmäßig festgestellt und auch nicht etwa das am ersten Domicil geltende Recht als für die Folgezeit maßgebend ausdrücklich anerkannt sein sollte; endlich kann auch darüber kein Zweifel sein, daß unter allen Umständen bezüglich der Nachlaßregulirung selbst und der zu beobachtenden Förmlichkeiten lediglich das hiesige Recht und nicht das französische Recht zur Anwendung zu kommen hatte.

Vergl. das obenerwähnte Urtheil Fay c. Faber, Vereinssamml. V, S. 178 folg.

Beklagte konnte sich hiernach ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer auf dem Nachlasse ihres Ehemanns lastenden Schuld nur durch

Digitized by Google

die von ihr zu erweisende Behauptung entziehen, daß sie in Gemäßheit der Bestimmungen in Ref. III, 7, §. 8 auf die ihr zustehende Statutgebühr rechtsgültig verzichtet habe, oder daß der Nachlaß ihres Ehemanns von den hierzu allein competenten hiesigen Gerichten in einer Weise regulirt worden sei, welche sie von der Verpflichtung zur Zahlung der Schulden liberirt habe; der Kläger würde dann in der Lage gewesen sein, die ihm gegen diese Einreden zustehende Repliken vorzubringen, und wäre dann dem Unterrichter die Möglichkeit gegeben gewesen, ein sachentsprechendes Beweisinterlocut zu erlassen.

C. Naumann's Druckerei. Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Register.

A. Strafrechtlicher Theil.

	Seite.	Nummer.
Animus injuriandi. Das Bewußtsein der objectiven Ehrverletzung genügt zu deren Strafbarkeit; des animus injuriandi (der Absicht zu beleidigen) bedarf es nicht	25.	86.
Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei. Die Strafe für erstere schließt die der Hehlerei mit ein	33.	86.
Arrest auf das Vermögen eines Deserteurs wird auch betreffs des ideellen Theils eines Grundstücks erkannt	99.	102.
Ausländer (Begriff. Competenz preußischer Gerichte über Ausländer)	20.	48.
Beamte. Notare sind öffentliche Beamte	34.	87.
Beleidigung. Begriff	25.	86.
„ eines Beamten im Beruf	416.	—
„ Ist eine bedingte Beleidigung strafbar?	32.	83.
„ in Frageform	27.	89.
„ Bei Beleidigung mehrerer bestimmter Personen steht jeder Einzelnen Klagerecht zu	21.	50.
„ Straflose Beleidigungen können durch Wiederholung mittelst der Presse strafbar werden	35.	93.
„ von Verstorbenen ist an sich nicht strafbar	74.	53.
„ oder Widersetzung (Drohung mit Realinjurien seitens eines Krüppels)	34.	88.
Betheiligung und Theilnahme	176.	106.
Betrug	32.	84.
„ (Ausschwindeln von Legitimationspapieren)	35.	95.
„ oder Erpressung	98.	99.
„ „ Münzvergehen	34.	91.
„ „ Unterschlagung	34.	92.
Cassation, s. Nichtigkeit.		
Caution. Streit über den Empfangsberechtigten	30.	91.
Commissionsvertrag (bei Wechselfälschung)	33.	85.

Digitized by Google

	Seite.	Nummer.
Competenz, örtliche	20. 98.	48. 100.
Concurrenz, ideale	98. 177.	99. 106.
„ reale	100.	105.
Desertion	417.	112.
„ (Arrest auf das Vermögen des Deserteurs)	99.	102.
Diebstahl im Dienstverhältniß	32.	80.
Dienstehrenkränkung	416.	—
Diensteid. Militärs leisten nicht den Diensteid sondern den Zeugeneid	101.	109.
Dienstverhältniß. Taglöhner stehen nicht im Dienstverhältniß	99.	103.
Dolus bei Injurien	25.	86.
Ehrverletzung, s. Beleidigung.		
Einbruchsdiebstahl	415.	110.
Erpressung oder Betrug	98.	99.
Falscher Name. Führung falschen Namens	414.	109.
Formelle Injurien. Deren Reproduction durch die Presse kann straflos bleiben	35.	96.
Fortgesetzte Vergehen. Verjährung bei solchen	100.	106.
Frageform bei Injurien	27.	189.
Fragestellung. Nichtigkeit deßhalb	27.	88.
Gerechtsame. Nahrung derselben	365. 416.	— —
Gerichtskosten bei der Privatklage (Betrag u. Vorlage derselben)	22. 35. 379.	52. 97. 57.
„ bei Vergleich in der Privatklage	99.	101.
Gewinnsüchtige Absicht (Mangel derselben)	32.	82.
Gewohnheitsmäßige Hehlerei (schon beim zweiten Fall zulässig)	32.	81.
Hehlerei wird von der Anstiftung überwogen	33.	85.
Heilighaltung der Sonn- und Festtage	306.	56.
Herausgeber (Begriff)	35.	94.
Ideeller Antheil an einer Liegenschaft (Arrest darauf bei Desertion)	99.	102.
Kammermitglied. Verfolgung eines solchen wegen Polizeiübertretungen	22.	51.
Klagerecht des Ehegatten und des Vaters	21.	49.
„ bei Beleidigung Mehrerer	21.	50.
Körperverletzung (Verlust zweier Zähne ist nicht erhebliche Körperverletzung)	100.	107.
Kosten, s. Gerichtskosten.		
Kritik, erlaubte	34. 365.	90. —

Digitized by Google

	Seite.	Nummer.
Manifestationseid bei Privatstrafklagen	379.	57.
Medicinalpersonen. Verweigerung der Hülfeleistung durch solche	19.	47.
Militärs leisten den Zeugeneid, nicht den Diensteid	101.	109.
Münzvergehen	34.	91.
Nichtigkeitsbeschwerde zugelassen	30.	91.
" " " (wegen Referats aus Acten statt Vorlesens derselben)	89.	97.
" " " wegen ungenügender Feststellung des Thatbestandes	90.	98.
" " zurückgewiesen	26. 26. 27. 179. 363.	87. 88. 89. — 128.
" " " (wegen Versäumung der Rechtfertigung innerhalb der 10 Tage nach der Einlegung)	330.	121.
Notare sind öffentliche Beamte	34.	87.
Oeffentliche Angelegenheiten (Preßgesetz). Begriff	103.	55.
Oeffentliches Feilbieten von Waaren	306.	56.
Pflichtexemplar einer Zeitung. Wann dasselbe abgegeben werden muß	75.	54.
Polizeiliche Anordnungen betreffs der gewerbsmäßigen Unzucht	420.	—
Privatklage. Kosten derselben	52.	22.
Rechtfertigung der Nichtigkeitsbeschwerde muß innerhalb 10 Tagen geschehen	330.	121.
Redacteur. Dessen Verantwortlichkeit	34.	89.
Referat aus Acten ist nicht mit Vorlesen von Urkunden gleichbedeutend	89.	97.
Restitutionsgesuch eines Privatklägers	35.	98.
Schriftfälschung und Unterschlagung	100.	105.
Straflosigkeit wegen Annahme von Geld für das Verschweigen von Diebstählen	99.	104.
Taglöhner stehen nicht im Dienstverhältniß	99.	103.
Thatfrage	364.	—
Theilnahme und Betheiligung	176.	106.
Thronrede ist ein constitutioneller Act	178.	107.
Unterschlagung	33. 34.	85. 92.
" und Schriftfälschung	100.	105.
Unzucht gewerbsmäßige ist nur strafbar, wenn sie polizeilichen Anordnungen zuwider geschieht	419.	57.

Digitized by Google

	Seite.	Nummer.
Verjährung bei fortgesetzten Vergehen	100.	106.
Verläumdung (Begriff)	34.	90.
"	364.	—
Vermögensbeschädigung	33.	84
Versuch des Taschendiebstahls	415.	109.
Vollmachten sind auch in Strafsachen stempelpflichtig	100.	108.
Widersetzung oder Beleidigung	34.	88.

Hauptsächlichste Gesetzesstellen, welche in dem strafrechtlichen Theil erläutert werden.

1) Strafgesetzbuch.

	Seite.	Nummer.
§. 4 und Art. III. der Bundesverfassung	20.	48.
§. 34, 1 und 2, §. 195, 1	176.	106.
§. 101, §. 102	27.	89.
§. 102	26.	86.
	34.	87.
§. 110 und Str.-P.-O. §. 470, 471, 473	418.	—
§. 123	34.	91.
§. 146	419.	57.
§. 152	21.	50.
§. 152 ff., §. 343	74.	53.
§. 154	35.	93.
	35.	96.
§. 154, §. 156	363.	128.
§. 162	21.	49.
§. 200	19.	47.
§. 217, 4	99.	103.
§. 218, 2 §. 349, 3	32.	82.
§. 239	32.	81.

2) Strafprozeßordnung.

§. 126, 127, 135	98.	100.
§. 140, 142, 160, 165	26.	88.
§. 245, 247, 378, 385	89.	97.
§. 370, 393, 375	330.	121.
§. 510	379.	57.

Digitized by Google

3) Preßgesetz.

	Seite.	Nummer.
§. 5	75.	54.
§. 34, 37	34.	89.
§ 35	35.	94.

4) Vereinsgesetz.

§. 1	103.	55.

5) Kostengesetz.

§. 7 C, §. 8 D	99.	101.

6) Verfassungsurkunde.

§. 84	22.	51.

Digitized by Google

B. Civilrechtlicher Theil.

Seite.

Actio de in rem verso utilis, ſ. Nothdach . . . . . 272.
„ mandati contraria des Maklers auf Schadenserſatz . . . . 245.
„ negatoria . . . . . 85.
Anerkennung. Die Klage auf Anerkennung eines Rechts iſt, auch für die Zukunft, zuläſſig; z. B. bei Miethverhältniſſen . . . . . 92.
„ einer Ceſſion, ſ. Ceſſion . . . . . 214.
Angeſtellte, der. Die Handlungen des im Laden Angeſtellten verpflichten den Principal, nach Art. 50 des H.-G.-B., auch ohne Gehülfenvertrag . . . . . 36.
Appellation, ſ. Entſcheidungsgründe . . . . . 325.
Approbationsdecret, ſ. Curatelrechnung . . . . . 23.
Aquilia, lex. Auf Erſatz welchen Schadens geht die Aquiliſche Klage? 219.
Arbitrium boni viri, ſ. locatio conductio . . . . . 53.
Armenrecht, Gewährung deſſelben für das Obertribunal . . . . . 277.
Arreſt, ſ. Miethzins . . . . . 73.
Ausſchließung eines Geſellſchafters, ſ. Handelsgeſellſchaft . . . . . 404.
Ausſteller, ſ. Wechſel . . . . . 404.

Beneficium competentiae; Berechnung des Vermögens des Schuldners; Größe der Competenzſumme . . . . . 93.
Bereicherung, ſ. Nothdach . . . . . 272.
Beſchlagnahme, ſ. Miethzins . . . . . 73. 271.
Beſchwerde, die einfache, unſtatthaft gegen Verfügungen, welche auf, in die Sache ſelbſt eingehenden Rechtsgründen beruhen . . . 282.
Beweis. Im Fall eines Beweiſes durch einen claſſiſchen und einen (wegen Verwandtſchaft) „nicht untadelhaft beglaubten“ — Ref. I, Tit. 39, §. 7 — auf Ergänzungseid erkannt . . . . . 5.
„ durch Urkunden; ſofortige Vorlage iſt nicht nöthig . . . . 56.
„ durch Eidesdelation . . . . . 85.
„ durch Experten . . . . . 89.
„ durch Urkunden mit Interlineaturen und Randbemerkungen . 93.
„ durch Notorietät . . . . . 131.
„ durch Handelsbücher, ſ. Handelsbücher . . . . . 421.
Beweislaſt, Vertheilung der . . . . . 181.
Börſendifferenzgeſchäfte. Nach franzöſiſchem Recht unklagbar, nicht aber Darlehen, die zum Zweck von ſolchen contrahirt ſind . . . 409.

Digitized by Google

Seite.

Börsen-Usance, beim Fruchthandel so viel als: Usance der hiesigen Productenbörse . . . . . 256.
Brandcassenbeiträge, s. Feuer-Versicherungsanstalt . . . . . 13.
Brandschaden, Beweis über . . . . . 235.
Brautkinder, Erbrecht der, dem Vater gegenüber . . . . . 278.

Cautio pro expensis, s. Prozeßkostencaution . . . . . 91. 240. 403.
Cession, s. Simulation . . . . . 48.
„ Anerkennung einer, von Seiten des cedirten Schuldners . . 214.
„ von persönlichen Rechten, s. Käufer . . . . . 334.
Collateralsteuer, s. Legat . . . . . 149.
Compensation der ursprünglichen Forderung gegen die Prozeßkosten nach Abweisung einer gegen den Cridar gerichteten Klage . . . 14.
„ bei Forderungen ex eadem causa . . . . . 180. 404.
„ der Kosten beim Wechsel der Erkenntnisse . . . . . 219.
„ Einrede der, im Concurs . . . . . 281.
Competenzsumme, s. beneficium competentiae . . . . . 93.
Concurs, Rangordnung der Gläubiger . . . . . 405.
Concursmasse, s. Liquidation . . . . . 283.
Conductor, s. locatio . . . . . 53.
Consens. Klage der Tochter auf Eheconsens; Einreden dagegen . . . 194.
Consumption einer Schuld durch Wechsel, s. Wechsel . . . . . 231.
Contestatio, litis, s. litis cont. . . . . 81.
Contravention, s. Urkundenstempel . . . . . 211.
Courtage, s. Makler . . . . . 19. 319.
Culpa, s. Zahnarzt . . . . . 239.
Curatelrechnung. Die richterlichen Dekrete auf dieselben sind nur mit dem Stempel (№ 11) zu versehen, wenn gerichtliche Approbation erfolgt . . . . . 23.

Delict, s. forum . . . . . 280.
Differenzgeschäfte, s. Börsen-Differenzgeschäfte . . . . . 409.
Donatio mortis causa oder remuneratoria? Wesen der d. m. c. nach Ref. IV, Tit. 13, §. 2 . . . . . 45.

Edition, Editionseid, s. Handelsbriefe, Handelsbücher . . . . . 222.
Ehe, Abschluß der, s. Standesbücher . . . . . 161.
Ehebruch, s. Ehescheidung . . . . . 342.
Eheconsens, s. Consens . . . . . 194.
Ehefrau, Haftung der, für den Miethzins . . . . . 37.
„ Die Bestimmungen des Frankfurter Partikularrechts über Haftbarkeit der Ehefrau für die Schulden ihres Mannes (Ref. III, Tit. 7, §. 12) sind durch das H.-G.-B. nicht aufgehoben . 347.
Ehescheidung, wegen grober wörtlicher Beleidigungen, harter Mißhandlung, unversöhnlichen Hasses . . . . . 7.
„ temporäre . . . . . 7.

Digitized by Google

Seite.

Ehescheidung, wegen schweren Verbrechens . . . . . 285.
„ wegen Ehebruchs; praesumptiones bezüglich des letzteren 342.
Eheversprechen; während bestehender Ehe sind sie wirkungslos . . . . 280.
Eid, s. Glaubwürdigkeit . . . . . 362.
„ richterlicher . . . . . 402.
Eidesdelation, s. Beweis . . . . . 85.
Einfriedigungswich, s. Wich . . . . . 105.
Einrede mangelhafter Prozeßführung, s. Litisdenunciat . . . . . 245.
Eisenbahnen, dürfen keinen Absender begünstigen; haften nicht für Schaden, den der Absender durch mangelhafte Verladung herbeigeführt . . . . . 131.
„ die Reglements derselben sind die leges contractus für die Transportverträge; Vergütung für dolus und culpa . . . 353.
„ Beamte der, s. Eisenbahnbillets . . . . . 15.
Eisenbahnbillets. Ist der Betrag für solche, die nicht zur Benützung zugelassen werden, zu ersetzen? Analoge Anwendung der Art. 47 und 49 des H.-G.-B. auf Eisenbahnbeamte . . . . . 15.
Eisenbahnverwaltung, s. Frachtführer . . . . . 374.
Engagementsbriefe über Handelsgeschäfte sind cessibel . . . . . 256.
Entscheidungsgründe sind nicht Gegenstand selbstständiger Appellation . . 325.
Erbbescheinigung, Ertheilung der; Erfordernisse . . . . . 95.
Erbrecht der Brautkinder, s. Brautkinder . . . . . 278.
Erbschaftsabgabe legitimirter Kinder . . . . . 406.
Erbschaftssteuer, s. Nießbrauch, Nutzungen 43. 79
„ sowohl von Intestat- als von Testamentserben . . . . . 104.
„ von Nutznießern, Erben, Legataren . . . . . 165.
„ s. Steuerpflichtigkeit . . . . . 167.
„ Wenn die Ehefrau den Nießbrauch erbt, sind die Substanzerben zuerst davon befreit . . . . . 276.
„ Ein Nachlaß, der im Nießbrauch der Mutter ist, unterliegt der Steuer nicht . . . . . 324.
Erfüllungseid, s. Beweis . . . . . 5.
„ oder Reinigungseid bei einem Beweis durch Experten . . . 89.
„ oder Reinigungseid bei Schwängerung, s. Schwängerung . . 144.
„ . . . . . 402.
Erfüllungsort, s. forum contractus . . . . . 426.
Examen, s. Prüfung . . . . . 1.
Executionsarrest, s. Miethzins . . . . . 73. 271.
Ermission, s. Miethvertrag . . . . . 159.
Experten, s. Beweis . . . . . 89.

Faustpfandgläubiger, der, kann für Aufbewahrung der Pfänder Vergütung fordern . . . . . 316.
Ferienordnung, die, vom 18. April 1850, ist auch für Frankfurter Rechtssachen bei dem Obertribunal gültig . . . . . 29.

Digitized by Google

Seite.

Feuer-Versicherungs-Anstalt, städtische. Der jeweilige Eigenthümer eines bei derselben versicherten Hauses haftet für die Brandcassenbeiträge; Frankfurter Gesetze vom 6. August 1857, § 47 . 13.
Firma, s. Handelsregister . . . . . 281.
Forum delicti, Begründung des . . . . . 280.
„ contractus . . . . . 426.
Frachtführer. Sein Rechtsverhältniß zum Destinatär, zum Absender . 131.
„ Seine Haftbarkeit für Schaden; Art. 424, 401, 1. d. H.-G.-B. 367.
„ id. nach Art 408, 1. d. H.-G.-B. . . . . 371.
Frachtbrief, Frachtvertrag, s. Frachtführer . . . . . 131. 367. 371.
Frachtgut; nöthige Sorgfalt, sowie Haftung der Bahnverwaltungen für dasselbe nach Art. 406, 408 und 429 des H.-G.-B. . . . 374.
Frankfurter Staatsbeamte, s. Staatsbeamte . . . . . 57. 183. 262.
Fruchthandel, s. Börsenusance . . . . . 256.

Gebühren der Sachwalter; Gesetz vom 3. August 1852 . . . . . 277.
Geburt, s. Standesbücher . . . . . 161.
Gehülfenvertrag, s. Angestellter . . . . . 36.
Gerichtstand, s. Forum . . . . . 280. 426.
Gesellschafter, s. Handelsgesellschaft . . . . . 404.
Gesuchstempel . . . . . 165.
Gewerbebetrieb. Ein Verzicht auf die Berechtigung zum selbstständigen Gewerbebetrieb ist gültig . . . . . 381.
Glaubwürdigkeit der Parteien; Prüfung derselben bez. der Eidesauflage . 362.

Haftbarkeit der Ehefrau, s. Ehefrau . . . . . 37. 347.
„ des Frachtführers, s. Frachtführer . . . . . 367. 371.
Handelsbriefe, Edition der; sie sind aufzubewahren, Art. 33 d. H.-G.-B. 222.
Handelsbücher, Vorlage der, Art. 37 des H.-G.-B. . . . . 222.
„ Vollständiger Beweis durch Eintrag (auch Nicht-Eintrag) in dieselben; Art. 34 des H.-G.-B. . . . . 421.
Handelsgesellschaft. Ausschließung eines Gesellschafters, auch wenn sie nur aus zweien bestand, zu Art. 128, 131 d. H.-G.-B. . 404.
Handelsgesetzbuch, allgemeines deutsches, Art. 4 u. s. w. auf S. . . . 447.
Handelsregister. Eintrag einer Firma durch das Wechselnotariat; zu Art. 96 des H.-G.-B. . . . . 281.
Handlungsreisender; Gründe zu seiner Entlassung . . . . . 163.
Hörensagen, s. Zeuge . . . . . 6.
Hypothek. Prüfung des Rechtstitels vor Löschung einer Hypothek durch die Hypotheken-Behörde? . . . . . 411.
Hypotheken-Behörde, s. Hypothek . . . . . 411.

Immobilien. Stempel des Kaufvertrags über Immobilien . . 79. 379.
Immobilien. Rechtsverhältnisse des neuen Eigenthümers dem Miether gegenüber . . . . . 307.
Insatzschuldner, der, darf das Unterpfand nicht mit Servituten belasten 334.

Digitized by Google

Seite.

Irrthum, s. Restitution . . . . . 325.
Juramentum, s. Beweis . . . . . 5.
„ s. Erfüllungseid . . . . . 89.
„ s. Schwängerung . . . . . 144.

Kaufvertrag, s. Immobilien . . . . . 79. 379.
Käufer, der, eines Hauses erwirbt dem Nachbar gegenüber die dinglichen Rechte eo ipso, die persönlichen nur durch Cession . . . 334.
Klagerläuterung; deren Zulässigkeit in der Replik . . . . . 169.
Kostencompensation, s. Compensation . . . . . 219.
Kostenvoranschlag; ist kein Accord mit dem Bauherrn . . . . . 169.
Kostenvorlage, wegen Anwesenheit des Producten bei Vernehmung auswärtiger Zeugen . . . . . 403.
Kündigungen, successive, bei größeren Lieferungsgeschäften gestattet . . 256.

Laden, s. Angestellte . . . . . 36.
Legat. Der Erbe darf wegen einer im Ausland zu zahlenden Collateralsteuer keinen Abzug am Legat machen . . . . . 149.
Legatar, s. Steuerbefreiung . . . . . 320.
Legitimirte (Kinder), s. Erbschaftsabgabe . . . . . 406.
Lehrvertrag. Der Concurs des Lehrherrn berechtigt den Lehrling nicht zu dessen Aufhebung . . . . . 101.
„ Schriftlichkeit der Lehrverträge; Frankfurter Gesetz vom 26. April 1864, §. 7. Art. 57—65 und 317 des H.-G.-B. . . . 312.
Lex Aquilia, s. Aquilia . . . . . 219.
Lieferung, verspätete, s. Schadensersatz . . . . . 11.
Liquidation. Auch zur Liquidation gegen eine Concursmasse ist die Protesterhebung Mangels Zahlung nöthig; Art. 41 der W.-O. . 283.
Litis contestatio. Das Urtheil bezieht sich auf die Zeit der L. c. zurück, welche die purgatio morae ausschließt . . . . . 81.
Litisdenunciat, der, verliert die Einrede mangelhafter Prozeßführung . 245.
Locatio conductio operis. Der conductor operis muß für die Güte des opus einstehen; kann auf arbitrium boni viri provociren 53.
Löschung, s. Hypothek . . . . . 411.

Macedonianum, S.—C., Einrede aus dem . . . . . 410.
Makler. Mandatar des Verkäufers; Nachweis seiner Thätigkeit . . . 19.
„ Verkauf durch denselben, s. Schadensersatz . . . . . 36. 270.
„ Sein Anspruch — als Kläger — auf Zustandekommen des Geschäfts . . . . . 36.
„ Der Makler hat nur Anspruch auf Gebühr, wenn das Geschäft zu Stande gekommen . . . . . 74. 271.
„ Actio mandati contraria des Maklers . . . . . 245.
„ Die (unbeeidigten) Notirungsmakler der Frankfurter Productenbörse sind als Handelsmakler im Sinne des Art. 343 des H.-G.-B anzusehen . . . . . 256.

Digitized by Google

Seite.

Makler. Seine Courtage . . . . . 319.
Mandati actio, s. Makler . . . . . 245.
Miether, s. Immobilien . . . . . 307.
Miethvertrag. Dessen Aufhebung wegen der Mängel der Miethwohnung; Ref. II, Tit. 14, §. 8 . . . . . 147.
„ Sistirung der Ermission . . . . . 159.
Miethwohnung, s. Miethvertrag . . . . . 147.
Miethzins. Haftung der Ehefrau für denselben . . . . . 37.
„ Arrest auf den Miethzins eines Hauses, aufgehoben auf Antrag der Eigenthümerin, die Ehefrau des Beklagten war . . 73. 271.
Minderjährige. Die Vertragsfähigkeit derselben beginnt mit dem 18. Lebensjahre; Ref. I, Tit. 1, §. 4 . . . . . 381.
Mißhandlung, s. Ehescheidung . . . . . 7.
Miteigenthümer. Beim Streit über untheilbare Berechtigungen ist ein Miteigenthümer allein zur Klage legitimirt . . . . . 334.
Mora, s. litis contestatio . . . . . 81.
„ Bei der mora eines Contrahenten kann der andere von dem, nun für ihn unnützen Vertrag zurücktreten . . . . . 81.
„ Anspruch auf Schadensersatz . . . . . 180.
Mortis causa donatio, s. donatio . . . . . 45.
Muciana, praesumptio . . . . . 38.

Nachlaßverhandlungen. Die Gesetze des letzten Wohnorts des Erblassers sind dafür maßgebend . . . . . 149. 429.
Nebenplätze, s. Wechsel . . . . . 241.
Negatoria, s. actio . . . . . 85.
Negotiorum gestio, s. Nothdach . . . . . 272.
Nießbrauch. Versteuerung des Nießbrauchs des überlebenden Ehegatten . 43.
„ s. Erbschaftsteuer . . . . . 324.
Nothdach. Anspruch auf Vergütung für ein, wegen Brandschaden durch das Bauamt errichtetes Nothdach, weil es länger, als der Vertrag — angeblich — bestimmte, belassen worden. In rem versio oder negotiorum gestio; Bereicherung . . . . . 272.
Notorietät, s. Beweis . . . . . 131.
Nutzungen. Der Erbe muß sie nur versteuern, wenn sie ihm wirklich schon angefallen sind . . . . . 79.

Obertribunal, s. Ferienordnung . . . . . 29.

Pfand, s. Insatzschuldner . . . . . 334.
Pfänder, Aufbewahrung der . . . . . 316.
Praesumptio, s. Ehebruch, Ehescheidung . . . . . 342.
„ Muciana, s. Muciana . . . . . 38.
Privatgläubiger, s. Retentionsrecht . . . . . 2.
Prozeßkosten, s. Compensation . . . . . 14.
„ Vertheilung derselben . . . . . 85.

Digitized by Google

Seite.

Prozeßkostencaution. Kann sie der Kläger in der Replik verlangen, wenn sie der Beklagte in der Vernehmlassung nicht gefordert hat? 91. 240.
„ Der Antrag darauf ist im Wechselprozeß nicht zulässig; im Beweisverfahren verspätet . . . . . 403.
Productenbörse, s. Börsenusance . . . . . 256.
Protesterhebung, s. Liquidation . . . . . 283.
Provocation; Restitutionsgesuch auf Grund einer neuen Thatsache . . 213.
Prüfung, Zulassung zur ersten juristischen. Gemeindebürgerrecht ist nicht mehr erforderlich; es genügt der Nachweis des Staatsbürgerrechts . . . . . 1.
Purgatio morae, s. litis contestatio . . . . . 81.

Nachtungsklage . . . . . 325.
Räumung bei Eigenthumsübergang des Immobils . . . . . 307.
Rangordnung der Gläubiger, s. Concurs . . . . . 405.
Rechte, dingliche und persönliche, s. Käufer . . . . . 334.
Rechtskraft. Erkenntnisse können die Rechtskraft auch theilweise erlangen 81.
Recusation eines Richters . . . . . 163.
Reglements, s. Eisenbahnen . . . . . 353.
Regreßklage, s. Streitverkündigung . . . . . 196.
Reinigungseid, s. Beweis . . . . . 5.
„ s. Erfüllungseid . . . . . 89.
Reisender, s. Handlungsreisender . . . . . 163.
Remuneratoria, s. donatio . . . . . 45.
Restitution, s. Provocation . . . . . 213.
„ wegen entschuldbaren Irrthums . . . . . 331.
„ gegen Versäumniß der Einführung der Oberappellation . . 401.
Retentionsrecht. Der Privatgläubiger eines Handelshauses hat kein Retentionsrecht an Vermögensobjecten des Handelshauses . . 2.
Richter, s. Recusation . . . . . 163.

Sachverständige, s. Beweis . . . . . 89.
Sachwalter, s. Gebühren . . . . . 277.
Säcke. Der Käufer einer Waare, die in Säcken versandt wird, muß sich über die Annahme der letzteren erklären; Art. 323 d. H.-G.-B. 12.
Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung; Art. 283 u. 357 d. H.-G.-B. 11.
„ wegen Weigerung des Käufers, die Waare anzunehmen, findet nur statt, wenn der Verkauf öffentlich oder durch einen Makler geschah; Art. 343 des H.-G.-B. . . . . 36. 270.
„ s. mora . . . . . 180.
„ Anspruch des Maklers darauf . . . . . 245.
„ Pflicht des Vermiethers, s. Vermiether . . . . . 405.
Scheidung, s. Ehescheidung . . . . . 7. 285.
Scheidungsprozeß, s. Sondergut . . . . . 129.
Schmerzensgeld, Anspruch auf . . . . . 238.

Digitized by Google

Seite.

Schwängerung, Beweis der; Erfüllungs- oder Reinigungseid? Ref. I, Tit. 39, §. 8 und 13 . . . . . 144.
Servitut, s. Insatzschuldner . . . . . 334.
Simulation, Beweis der, betreffs der Cession einer Forderung . . . 48.
Sistirung einer auf einseitigen Antrag erlassenen Verfügung auf einseitigen Gegenantrag . . . . . 325.
Sondergut der Ehefrau. Der Ehemann darf ohne Genehmigung nicht darüber verfügen, insbesondere nicht während des Scheidungsprozesses . . . . . 129.
Staatsbeamten, Rechtsverhältnisse der Frankfurter, der preußischen Regierung gegenüber . . . . . 57. 183. 262.
Standesbücher. Eintrag einer Geburt; Prüfung des Eheabschlusses . . 161.
„ Recht der Frankfurter Staatsangehörigen auf Eintrag . 286.
Stempel, s. Curatelrechnung . . . . . 23.
„ s. Gesuchstempel . . . . . 165.
„ s. Urkundenstempel . . . . . 211.
„ Die Thätigkeit der Justizbehörden ist unabhängig von der Beibringung der Stempel; Beschwerden gegen das Stempelgesetz gehören nicht vor die Justizbehörden . . . . . 304.
Stempelbogen. Dem hiesigen Haupt-Steueramt zugewiesen . . . . 104.
Steuerbefreiung von milden Stiftungen, Legataren . . . . . 321.
Steuerpflichtigkeit der Erbschaft. Der letzte Wohnsitz des Erblassers ist für dieselbe maßgebend . . . . . 167.
Stiftungen, s. Steuerbefreiung . . . . . 321.
Streitverkündigung, bez. Regreßklage . . . . . 196.
Substanzerben, s. Erbschaftsteuer . . . . . 276.
Substitut. Seine Bevollmächtigung wird durch den Tod des ursprünglich Beauftragten nicht berührt . . . . . 190.

Taxe, s. Zahnarzt . . . . . 239.
Testamentserben, s. Umschreibung . . . . . 302.
Transportvertrag, s. Eisenbahnen . . . . . 353.

Usance, s. Börsenusance . . . . . 256.
Umschreibung einer, mit einem Restkaufschilling belasteten Behausung auf die Testamentserben . . . . . 302.
Unterpfand, s. Insatzschuldner . . . . . 334.
Urkunde, s. Beweis . . . . . 56. 93.
Urkundenstempel-Contravention; Geldbuße im vierfachen Betrag . . . 211.

Verbot-Gesetze, fremde, sind nicht ausdehnend auszulegen, vgl. Börsendifferenzgeschäfte . . . . . 409.
Verfügung, s. Sistirung . . . . . 325.
Verjährung; nach den Gesetzen des Entstehungsorts der Obligation zu beurtheilen . . . . . 193.
„ Einrede der, bei Viehhändeln . . . . . 209.

Digitized by Google

Seite.

Verjährung von Klagen . . . . . 317.
Verjährungsfristen. Entscheidungen (des Obertribunals), betr. die Einführung kürzerer Verjährungsfristen; Gesetz vom 13. März 1869 . . . . . 197.
Verkaufsselbsthülfe; unverzüglicher Verkauf; Art. 357 des H.-G.-B. . 256.
Verlöbnißtreue. Entschädigung wegen Bruch derselben . . . . . 285.
Vermiether, der, muß außer dem unmittelbaren auch den mittelbaren Schaden ersetzen . . . . . 405.
Versio in rem, s. Nothbach . . . . . 272.
Versteuerung, s. Nutzungen . . . . . 79.
Vertragsfähigkeit, s. Minderjährige . . . . . 381.
Verzicht, s. Gewerbebetrieb . . . . . 381.
Verzug, s. mora . . . . . 81. 180.
Viehhändel, Gewährleistung bei; Einrede der Verjährung; Gesetz vom 13. März 1869 . . . . . 197.
Vorlage von Handelsbüchern, s. Handelsbücher . . . . . 222.

Wechsel. Accept eines trassirten oder Ausstellung eines eigenen Wechsels enthält keine Compensation der Kaufschuld . . . . . 231.
„ Bedeutung des Vorbehalts: „betreffend Wechsel auf Nebenplätze übernehme ich keine Verbindlichkeit“ . . . . . 241.
„ Der Aussteller eines Wechsels ist ein unzulässiger Zeuge im Rechtstreit über diesen Wechsel . . . . . 404.
Wechselnotariat, s. Handelsregister . . . . . 281.
Wich. Frankfurter Gesetz vom 1. April 1851, den Wich u. s. w. betr. 105.

Zahnarzt, der; haftet für Nachtheile, die er schuldhafter Weise Patienten verursacht . . . . . 239.
„ die Taxe für Zahnärzte ist nicht mehr absolut bindend . . . 239.
Zeuge, s. Beweis . . . . . 5.
„ von Hörensagen; nicht absolut unzulässig . . . . . 6.
„ der von beiden Parteien ohne Vorbehalt vorgeschlagene Zeuge ist als classisch zu betrachten . . . . . 275.
„ Prüfung der Zulässigkeit; Unbefangenheit von Zeugen . . . 399.
Zeugenbeweis . . . . . 362.

Digitized by Google

Stellen des A. D. Handels-Gesetz-Buchs, welche im Jahrgang 1869 anzezogen worden sind.

	Seite.
Artikel 4, 6, 7	347.
„ 33	222.
„ 34	421.
„ 37	222.
„ 47	15.
„ 49	15.
„ 50	36.
„ 57—65	312.
„ 62	163.
„ 64	163.
„ 66	256.
„ 84	256.
„ 85	347.
„ 86	281.
„ 96 ff.	281.
„ 128	404.
„ 131	404.
„ 271 ff.	347.
„ 283	11.
„ 306, 307, 308	249.
„ 317	312.
„ 323	12.
„ 325	426.
„ 343	6. 23. 256. 270.
„ 354	6.
„ 357	11. 256.
„ 395	131.
„ 396, 4	353.
„ 397	131.
„ 401, 1	367.
„ 406, 408	374.
„ 408, 1	371.
„ 422	131.
„ 423	353.
„ 424	367.
„ 427, 2	353.
„ 429	374.

Ex. M. P.
12/07/26

Digitized by Google

Druckfehler.

S. 6, Zeile 5 von unten statt 1867 l. 1868.
S. 43, Zeile 14 von oben beizufügen 5.
S. 195 beizufügen Dauth c. Dauth.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google